



UNIVERSIDAD DE PANAMA

VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO

"EL HABEAS DATA"

PLINIO FRANCISCO VALDES FUENTES

PANAMA, REPUBLICA DE PANAMA

1998

18 FEB 1999

Dedicatoria

En la vida no estamos solos por tal razón hay que reconocer que hay personas especiales que lo acompañan. Por eso tengo que dedicar el presente trabajo de Graduación a personas especiales sin las cuales no hubiera alcanzado el éxito.

A mis padres, por su apoyo incondicional,
A mi Esposa por todo su amor y motivación diaria
A mi hermana, cuyo incentivo fue valioso
A Diego, Hiram y Estefanía.

obra del autor

312772

AGRADECIMIENTO

Un agradecimiento muy especial a todos aquellos que me brindaron su apoyo en forma desinteresada para el logro del presente trabajo, es'por eso que extiendo mi más sincero agradecimiento al:

Dr. Edgardo Molino Mola

Dra. Ana Sanchez Urrutia

Lic. Francisco Perez Ferreira

Centro de Investigación Jurídica

Dr. Plinio F. Valdés De León

Licda. Argentina F. de Valdés

Luz Baules de Valdés

y a todos aquellos que en una forma u otra me apoyaron a todos

Gracias.

INDICE GENERAL

RESUMEN	1
SUMARY	2
INTRODUCCION	3
REVISION DE LITERATURA	6
ASPECTOS METODOLOGICOS	8
RESULTADOS Y DISCUSION	

CAPITULO PRIMERO DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Derecho a la intimidad	10
a) Definición.	10
b) Evolución Histórica.	12
c) Doctrina.	17
d) Jurisprudencia	23
e) Derecho Comparado.	28
e.1 Finlandia.	28
e.2 Grecia.	29
e.3 Países Bajos.	30
e.4 Portugal.	30

e.5	Bélgica.	31
e.6	Suecia.	32
e.7	España.	33
e.8	Colombia.	33
e.9	México.	34
e.10	Paraguay	35
e.11	Costa Rica	36
e.12	Perú	37
e.13	Ecuador	38
2.	Derecho a la intimidad en Panamá	38
a)	La Constitución Política de Panamá.	40
b)	Convenios.	43
c)	Leyes.	45
d)	Códigos.	50
d.1	Código Penal.	50
d.2	Código de la Familia y el Menor.	55
d.3	Código Civil.	56
d.4	Proyecto de Código Civil de Garay.	56

CAPITULO SEGUNDO INFORMATICA

1.	Generalidades	60
a)	Derechos Personalísimos	63

a.1	Características.	65
a.1.1.	Son originarios.	65
a.1.2.	Son absolutos.	65
a.1.3.	Son intransmisibles.	66
a.1.4.	Son irrenunciables e imprescriptibles.	66
2.	Datos Personales.	66
a)	Ficheros.	69
a.1.	Ficheros Públicos.	71
a.1.1.	Cesión de datos entre administraciones públicas.	73
a.1.2	Exclusiones al Derecho de acceso	74
a.2.	Ficheros Privados.	77
a.1.1.	Creación de Ficheros	78
b)	Responsable del fichero.	85
b.1	Denominación.	85
b.2	Obligaciones del responsable del fichero.	86
c)	Protección de la información.	87
c.1	Manejo de la información de un país a otro.	88

c.2 Manejo de información en el ámbito interno del país.	89
d) Organismos protectores de la información en Europa	90
d.1 República Federal de Alemania.	91
d.2 Austria.	91
d.3 Bélgica.	92
d.4 Dinamarca.	93

CAPITULO TERCERO HABEAS DATA

1. Generalidades.	95
a) Definición.	97
b) Antecedentes del Habeas Data.	99
2. El Habeas Data.	104
a) Elementos del Habeas Data.	109
a.1. Sujeto Activo.	109
a.2. Sujeto Pasivo.	114
a.3. Informaciones Reservadas.	116
3. Derechos Tutelados	117
a) Objetivos	119
a.1. Derecho a Conocer.	119

a.2. Derecho de acceso	120
a.3. Derecho de Rectificación	121
a.4. Derecho de Supresión	122
a.5. Derecho de Confidencialidad	123
4. Procedimiento en la protección del Derecho a la intimidad	124
a) Ley Orgánica No. 5 de 1992 de España. Regulación de los Datos de Carácter Personal.	125
b) Derecho de Tutela	142
c) Habeas Data	143
 Conclusiones	 148
Recomendaciones	151
Bibliografía General	152
Anexos	157

RESUMEN

El tema de esta investigación es lo concerniente a una garantía nueva como lo es el Habeas Data, la cual tiene como base constitucional el Derecho a la intimidad, el cual no se encuentra regulado en forma directa por nuestra constitución. Iniciamos por tal razón el presente trabajo analizando la figura del derecho a la intimidad partiendo de su concepción hasta la evolución de dicha figura hasta nuestros días, para posteriormente plantear desde el punto de vista del derecho comparado como es tratado este derecho constitucional visto por las diferentes constituciones tanto en Europa como en América, finalizando este punto con las normas encontradas en nuestro ordenamiento que establecen la concepción del derecho a la intimidad, aunque el mismo no esté planteado en forma directa. Con posterioridad tenemos que ver lo referente al manejo de la información y la incidencia de esto en el derecho a la intimidad, y es que no en todos los países se maneja el concepto de Habeas data para proteger el derecho a la intimidad sino que se utilizan otros mecanismos, uno de ellos es el planteado en España, donde se ha profundizado en lo referente al control del manejo de los datos contenidos en los denominados ficheros. Y es que ellos parten del concepto de que debe existir una serie de controles en cuanto al manejo de la información la cual debe darse de la siguiente forma, primero creando instituciones que se dediquen a verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la ley, así como el registro de todos los ficheros tanto públicos como nacionales, los cuales deben dejar en claro dos cosas, la primera quien es el responsable del mismo, y segundo cual es el propósito del mismo. Segundo todo lo referente al mecanismo de su creación y las sanciones que se aplicarán a quienes no cumplan con lo establecido en el precepto legal.

Siendo el último punto por tocar el referente a la propia garantía del habeas data, en el cual se plantea sus objetivos y una comparación con la legislación tanto española como colombiana.

SUMARY

The subject of this research project is a new figure know as "Habeas Data", with constitutional bases in the Right of Privacy. Therefore, we initiate this project with an analysis of the "Right of Privacy", starting with its concept and its evolution until our days, trying to make a comparative analysis. We do especial emphasis in the constitutions of Latin American and European countries, and after that we analyse the panamanian law with respect to the "Right of Privacy". In addition, we will see the process of data managment and its relation with the right of privacy.

For this analysis we have to keep in mind that not all the countries use the habeas data as a means to protect the right to privacy.

In countries, such as Spain they use another system which is known as "ficheros". This system is based on the assumption that there must exist a means of contronlling information that is conformed as follows:

First: we have to create institutions that preserve the enforcement of legal dispositions existing in the law. Also these institutions must control all the information of the "ficheros", public or national, wichh must establish two thing: the name of the person responseble and the purpose of the "fichero".

Second: We must establish the mechanism of the system and the penalties to be imposed on the people who do not follow the rules.

The last issues that we analyze is the figure of the "Habeas Data" itself. For this purposes we study its purposes, objetives and a comparison with law from Spain and Colombia.

INTRODUCCION

El objetivo del presente trabajo es permitir un conocimiento en referencia al Habeas Data, figura de corte constitucional, la cual aparece en la legislación de algunos países, como por ejemplo la de Argentina, a fin de conseguir un medio legal de defensa en contra del manejo inadecuado de información, la cual haya sido obtenida por medios manuales o automatizados y al mismo tiempo un mecanismo que nos permite proteger ese último reducto que es la intimidad de la persona.

Esto se da toda vez que con los actuales avances en materia de informática podemos apreciar cada vez más la información con respecto a las personas es obtenida e intercambiada, muchas veces por no decir la mayoría, sin conocimiento del afectado y mucho menos sin su autorización. Es por eso que el derecho a la intimidad es importante y al mismo tiempo se creen mecanismos de garantía que lo protejan, a fin de concedernos, por lo menos, como último derecho, el poder decidir quién debe tener información relativa a una persona y como puede disponer de ella. Esta es la razón primordial para que se creen figuras como el Habeas Data.

Para poder comprender como funciona esta nueva figura es necesario conocer su fundamento legal, toda vez que la misma va encaminada a proporcionar una protección, ya sea contra el mal uso de la información de carácter personal, la cual se encuentra contenida en ficheros, o el debido acceso a está información. Pero estos no son las únicas formas de violación al Derecho a la intimidad. Cuando comenzó a ser reconocido el derecho a la intimidad en los Estados Unidos, el mismo se inicio poniendo en conocimiento del público, hechos propios de una persona, los cuales eran tenidos como reservados.

En Inglaterra, sin embargo, tenemos que comenzó el derecho a la intimidad tomando como punto de partida el choque que existe entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad más ,sin embargo, empezaron a ver la posibilidad de que la pujante automatización de datos pudiera afectar negativamente a las personas en su circulo intimo.

También en el presente trabajo, además de cómo los aspectos antes mencionados fueron evolucionando, se plantea que el Habeas Data, el cual es manejado como si fuera un Amparo especial, no es el único mecanismo

para la defensa de los datos de las personas. Es por eso que en el último capítulo se analizan el sistema utilizado en España, en Colombia y en países que utilizan el Habeas Data como lo es Argentina.

Es el propósito de este trabajo presentar un esbozo de lo que es el derecho a la intimidad base del Habeas Data, el manejo correcto en materia de informática y el desarrollo tanto de la figura del Habeas Data y otros mecanismos de protección.

REVISION DE LITERATURA

Para el presente trabajo de investigación, la literatura revisada consta esencialmente en artículos y legislación extranjera. Debido a la novedad de la figura existe una mayor utilización de revistas que de libros propiamente, claro que fueron consultado libro como los de autores Argentinos y Españoles, siendo los primeros lo que aportaron mayor información directa sobre el tema planteado en este trabajo, a diferencia con los autores españoles los cuales desarrollaron lo referente a la protección de datos que dice relación directa con el presente trabajo.

Es así que tenemos autores como Miguel Angel Ekmekdjian y Calogero Pizzolo, Enrique M. Falcon, todos ellos autores que escriben directamente sobre el Habeas Data. Mientras que entre los autores Españoles tenemos entre otros a Gloria Marzal Herce, Pablo Lucas Murillo de la Cueva por mencionar algunos.

En cuanto a las revistas tenemos una gran variedad tanto en idioma español como en inglés, entre las cuales podemos mencionar a la Revista la Ley de argentina, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, en español, mientras que en idioma inglés tenemos la New York

University Law Review, La Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico.

Lo antes mencionado cubre lo referente a doctrina, toda vez que se utilizó legislación de, Colombia, Perú, Argentina, España y países de Europa de los cuales se sacó información. Dada la novedad de la figura no hay muchos autores que hayan escrito al respecto, más sin embargo, tenemos autores como Rigoberto González Montenegro, Octavio del Moral, y Francisco Pérez Ferreira quienes junto con otros comenzamos a manejar la figura del Habeas Data a fin de darle un impulso con el deseo de que se establezca en nuestro ordenamiento.

ASPECTOS METODOLOGICOS

Hemos recurrido al Derecho Comparado, dado el hecho de que en nuestro sistema Constitucional, no contempla la figura del Habeas Data, ni siquiera en forma expresa el derecho a la intimidad, la cual encontramos su origen en el **Privacy**, aunque con ciertas variantes aplicada en algunos países específicos relacionados con la informática, permiten arribar a conclusiones diversas en materia de intimidad. Por otra parte, el recurso al Derecho Comparado así como la doctrina y jurisprudencia extranjeras son sumamente útiles en vista del escaso desarrollo, tanto doctrinal como legislativo y jurisprudencial, del tema del Derecho a la intimidad y el Habeas Data en nuestro medio.

En el presente trabajo hemos procedido a plantearnos una serie de interrogantes respecto a lo que consideramos como elementos esenciales en esta investigación que nos permite determinar, en primer término, la necesidad de incorporar esta figura y su trascendencia para luego establecer cuáles son los mecanismos que puede emplear nuestro ordenamiento jurídico a fin de poder incorporar esta garantía, para así, una vez resuelta

cualquier interrogante y fundándonos en ello, analizar posteriormente la situación que surge en la posible aplicación de dicha garantía. De esta forma podríamos fijar como una hipótesis de trabajo ante el planteamiento del problema de " Puede el Habeas Data ser aplicado en Panamá", encontramos que nuestra hipótesis sería que " Con el ordenamiento constitucional existente no, por tal razón requiere modificaciones"

RESULTADOS Y DISCUSION

CAPITULO PRIMERO

DERECHO A LA INTIMIDAD

1. Derecho a la Intimidad.

a) Definición.

El derecho a la intimidad no es más que una manera de visualizar y de mantener protegido la vida privada de una persona.

De acuerdo con Manuel Osorio, el derecho a la intimidad viene a ser:

" El derecho que todas las personas tienen de que sea respetada su vida íntima a efectos de que nadie pueda entrometerse en la existencia ajena, publicando retratos, divulgando secretos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres y perturbando de cualquier otro modo su intimidad"[Osorio (1984:229)]

El derecho a la privacidad o a la intimidad es la facultad que tiene toda persona de disponer de ciertas áreas reservadas en la cual ni terceros ni el Estado puede invadirla, toda vez que en esta sociedad actual altamente tecnificada se puede apreciar con mayor claridad el desmejoramiento de la vida individual frente al conglomerado social, con la excusa del avance científico. Y

es que dicho concepto se ha mantenido estático en el tiempo, mientras que los métodos de manejo de información han evolucionado produciéndose en forma continua una constante violación a la intimidad personal.

Esto lo podemos apreciar al percatarnos de que cada vez más gente posee acceso a dicha información, tal como es el ejemplo del Registro Civil, la Dirección General de Ingresos, el Registro Unico Vehicular, la Caja del Seguro Social, solo por mencionar algunos que tienen manejo de información pero son de carácter público existiendo también otros como son los Bancos, Financieras, Escuelas, y otros que si bien son privados igualmente manejan información que mal utilizada puede producir una violación al derecho a la intimidad y a que nuestros datos personales sean manejados con toda la reserva y solo sean utilizados para el propósito para el cual fueron obtenidos.

Establecido los elementos anteriores es importante mencionar que para efectos del presente trabajo consideramos que el derecho a la intimidad viene a ser:

" Aquel derecho que es intrínseco a todo ser humano, es poder tener un área propia en la cual nadie puede intervenir salvo por mandato de la ley, y aún así con las restricciones que dicha ley les imponga, pues el objetivo de este derecho es el proteger ese espacio propio de toda persona"

El derecho a la intimidad es la protección de un ámbito privado reservado para la propia persona y de la que quedan excluidos los demás, a reserva de la voluntad de cada individuo de compartir dicho ámbito, que puede considerarse como el reducto más privado de la vida del individuo, o sea aquellos extremos más personales de su propia vida y de entorno familiar, cuyo conocimiento está restringido a los integrantes de la unidad familiar.

b) Evolución Histórica.

Esta figura tiene sus orígenes eminentemente angloamericanos en donde se le conoce como **Privacy**. El Derecho a la Intimidad puede ser definido como "**The Right to be Alone**", o sea el derecho a ser dejado solo, esta expresión fue acuñada por el juez COOLEY y posteriormente adoptada por los juristas norteamericanos WARREN y BRANDEIS.

Este concepto procura determinar una estricta protección de tipo legal en favor de la persona, en contra de la publicidad de actos o de actos personales los cuales son puestos en conocimiento del público en general, sin tomar cuenta como dicha información puede perjudicar o no a la persona afectada, y al mismo tiempo se carece de algún

tipo de autorización de parte de la misma en la cual consienta dicha publicación.

El origen del uso de este derecho lo encontramos en una consulta que realizará el Senador SAMUEL WARREN al jurista LOUIS BRANDEIS a fin de que el mismo verificare si en el **COMMON LAW** se encontraba alguna norma que proveyera protección a la intimidad de los ciudadanos, encontrando que en el mismo, se hace mención a un derecho en forma general denominado **PRIVACY**, el cual podía ser deducido de diferentes aspectos entre los cuales tenemos a manera de ejemplo lo referente a las violaciones de la propiedad, la confianza, al igual que violaciones al Derecho de Autor; cabe mencionar también las normas referentes a la difamación, y utilizando este conjunto de normas llegó a la conclusión de que existía un **General Right to Privacy**.

[Ekmekdjian (1996:9)]

Como se puede apreciar el concepto de privacidad se puede encontrar en una serie de normas y de las mismas se encuentra la forma de determinar cual es el concepto de la intimidad. Para tal efecto es necesario utilizar normas como son las antes mencionadas al igual que las normas en materia de calumnias e injurias en materia penal.

A parte del derecho ha mantener reservada cierta área limitada al acceso del Estado o de Terceros, existe como parte de este derecho, la posibilidad de ejercer, ya sea por individuos, grupos o instituciones el determinar por sí mismos cuándo y cómo puede ser comunicada a Terceros la información acerca de ellos. Todo esto basado en el hecho de que el **Privacy** tiene valores éticos y personales que van más allá de los aspectos meramente económicos.

Esto quiere decir que el desarrollo de dicho derecho se ha dado no tanto por la reparación de daños y perjuicios ocasionados por el uso inadecuado de información privada, sino precisamente para evitar que se de dicho mal uso, y así poder lograr acceso a la información obtenida a fin de poder determinar la validez o no de la misma y conseguir de ese modo un mecanismo de disuasión contra aquellos que tengan la intención de utilizar en forma incorrecta la información que se encuentra en su poder.

Encontramos que existen ciertos puntos los cuales denotan los aspectos más destacados de la evolución del derecho a la intimidad, entre las cuales tenemos las siguientes:

- a. Si bien la información personal tiene valor económico, sigue teniendo valores personales.

b. La protección del derecho a la intimidad no es solo la protección personal, sino la de toda la comunidad en tratar de controlar el manejo de sus datos.

c. El tratamiento de estos datos en forma automatizada se ha convertido en un arma.

En cambio en el Reino Unido de la Gran Bretaña se encontró el **Privacy** con el dilema de encontrar un punto medio entre, el derecho a la intimidad y el derecho a la información toda vez que es necesario conceder a las personas protección contra la invasión a su intimidad, pero al igual proteger el derecho a la información.

Pero en lo que se refiere a este punto hay que tener cuidado toda vez que con la excusa del derecho a la información se puede inferir un daño considerable a una persona en lo que respecta a su privacidad o intimidad.

Surge en la discusión diversas propuestas y podemos apreciar algunas posibles definiciones como por ejemplo:

" Toda intrusión en relación consigo mismo, su casa, su familia sus relaciones y comunicaciones con otros, su propiedad y sus negocios, incluyendo en este también las intromisiones realizadas con los siguientes medios

a) Acciones de espionaje, vigilancia o similares; b) La escucha o grabación no autorizada de discursos;
c) La lectura o la copia no autorizada de documentos;
d) El uso o revelación de hechos reservados hechos (comprendidos los nombres, identidad o similar con el fin de causar cualquier molestia a la persona o de falsear su imagen pública; d) la apropiación no autorizada del nombre o de la identidad del sujeto con ventaja para un tercero "[Younger 1972 en: Ekmekdjian (1996:15)

Pero en el transcurso del debate sobre el **Privacy**, que en ese momento se encontraba enfocado en lo referente a la contraposición intimidad o información, se apunta por primera vez al problema de la protección de los datos personales, memorizados en los ordenadores electrónicos, percatándose en este momento del peligro en ciernes que se avecinaba con respecto a la intimidad de la información.

Es así como un sinnúmero de autores se esfuerzan en presentar concepciones con respecto a la necesidad de prevenir la invasión del **Privacy** a través del abuso de la información computarizada. Y es que lo difícil no está solo en determinar el ámbito de aplicación que ha de ser

protegido por el Derecho a la intimidad o **privacy** y a la definición que dicha palabra tiene.

Alan Westin en *Privacy and Freedom* la define como " **The State of solitude or small group intimacy** " o sea un estado de soledad o la intimidad de un pequeño grupo o también la podemos ver como " **Privacy is the claim of individuals, groups of institutions to determine for themselves when how and to what extent information about them is communicated to others** " esto viene a ser al **Privacy** como la reclamación de individuos, de grupos para determinar por ellos mismos, cuando, como y que información puede ser comunicada a otros.[Younger 1972 en: Ekmekdjian(1996:19)]

c) Doctrina.

Visto lo referente a la intimidad y tomando como partida su interés en cuanto a la protección de los aspectos propios de la persona frente al cada vez más tecnificado mundo de la informática produciéndose de esta forma un derecho en lo concerniente a la protección de datos el cual tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a la información sobre todo si la misma les concierne y la misma se encuentra almacenada en Bancos de Datos.

Así podemos ver que en Países como Alemania están manejando conceptos como el de (**Recht auf informationelle Selbstbestimmung**) o sea el derecho a la autodeterminación informativa que se fundamenta en el valor y la dignidad de la persona con autodeterminación, permitiéndole a la persona que sea ella la que decida que información puede o no ser revelada, y es que el último bastión de la intimidad lo encontramos en tener la capacidad para decidir por uno mismo lo que el conglomerado de personas deben conocer con respecto a uno.

Para tal efecto es necesario la concesión de dos elementos fundamentales siendo el primero que la ley reconozca este derecho a la intimidad y el segundo que establezca los respectivos mecanismos para poder ejercer el antes mencionado derecho ya sea ante particulares como ante el Estado. Coincidiendo con este punto tenemos la del Tribunal Constitucional de Alemania el cual establece que:

" Un orden social y un orden jurídico en el que el ciudadano ya no pudiera saber quién, qué, cuándo y con qué motivo se sabe algo sobre él. Esto no sólo menoscabaría las oportunidades del desarrollo de la personalidad individual, sino también el bien

público, porque la autodeterminación constituye una condición elemental de funcionamiento de toda la comunidad, fundada en la capacidad de obrar y de cooperación de sus ciudadanos. "[Daranas(1984:152)]

Tal como sucede en Alemania en España este derecho a la intimidad es protegido por normas tanto constitucionales como legales, estableciéndose el derecho a tener protección de un ámbito privado reservado para la propia persona y del cual lógicamente quedan excluidos los demás, con el claro precepto de que es la persona como tal la única que consciente en la información que ha de ser puesta en conocimiento de terceros, esto es porque la intimidad personal y familiar puede considerarse como el reducto más privado de la vida del individuo, pero al igual que la vida íntima personal y familiar es un área restringida para el conocimiento de terceros, es la propia imagen, podríamos decir el Yo el cual también debe ser protegido de tal forma que no pueda emplearse ésta, con o sin finalidad de lucro sin su propio conocimiento, toda vez que la imagen viene a ser como lo más puro en cuanto a la intimidad, esto lo encontramos protegido en Panamá mediante la ley 15 de 8 de agosto de 1995, la que se refiere al Derecho de Autor.

Hasta ahora hemos planteado el concepto de intimidad o **privacy** como una forma de fijar los límites entre lo que todo el mundo puede conocer y lo que no es accesible.

Pero como toda temática jurídica va confrontando una necesaria evolución conceptual, debido ha esto en cuanto el derecho a la intimidad el mismo ha sido variado de la no-intervención de los medios de comunicación social al concepto de protección de datos como elemento derivado del original derecho a la intimidad.

El problema radica en que el derecho no va a la par con los descubrimientos científicos y por tal razón vamos creando un vacío o penumbra en cuanto a la realidad jurídica y la realidad técnica.

El Magistrado Douglas en *Griswold vs. Connecticut*, encontró una área que el denominó lagunas o vacíos legales en varias enmiendas a la Constitución, con respecto al derecho a la intimidad, con respecto a la interferencia del Estado, en decisiones propias de una pareja. Esta teoría de la penumbra sostiene que garantías específicas del " **Bill of Right** " tiene lagunas o vacíos legales producidas por emanaciones de estas garantías las cuales le ayudan a dar vida y substancia.[Basora (1975:133)]

Esta teoría pone de manifiesto el problema que resulta de tratar de desarrollar y resaltar un derecho partiendo de estructuras que propiamente no fueran creadas con ese objetivo, de ahí se desprende la necesidad Constitucional de incorporar el concepto " **Intimidad** " como un derecho que tenga rango constitucional, para con posterioridad definir los mecanismos que han de ser utilizados para darle la debida protección.

Doctrinalmente hablando nos referimos a la protección de la vida privada, tanto en un sentido amplio, que constituye todas las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger la vida personal y familiar, como en un sentido estricto, que viene a ser la expresión que se emplea para designar exclusivamente un conjunto de normas que tienen por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada.

Como podemos apreciar se hace mención no solo del derecho a la intimidad de la persona particular sino inclusive extensible a la vida familiar y la natural confrontación con el Derecho a la información tal como podemos ver en España en el Fallo **STC 231/ 88 Caso Pantoja-**

Paquirri en el cual se plantea esta concepción del Derecho a la intimidad.[Sentencia Tribunal Constitucional de España 231(1988)]

Al Respecto el Fallo del Tribunal Constitucional Español menciona los siguientes elementos:

Que ante la muerte en el Ruedo de Toros de Don Francisco Rivera " Paquirri " y la posterior grabación de su últimos momentos y fallecimiento y la posterior distribución de las mismas fueron las causales de que la familia iniciase acción legal contra la Compañía que las produjo, toda vez que con estos actos la misma actúo en perjuicio de los derechos de imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el Artículo 18 de la Constitución Española los mismos aparecen como derechos personales vinculados a la propia personalidad.

Más sin embargo en dicha demanda no solo se maneja el concepto de derecho a la intimidad personal sino también la familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha relación como lo es la familiar.

El problema en este proceso es de tres conceptos en particular que vienen a unirse toda vez que están

íntimamente vinculados, los mismos son por un lado el derecho a la intimidad individual, el derecho a la intimidad familiar frente al derecho a la información. La Constitución Española en su Artículo 20 incluye estos últimos derechos pero al mismo tiempo en su numeral 4, se plantea que las libertades que allí se reconocen tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad.

El problema está en establecer si por darse los hechos en el momento de un espectáculo público, y con posterioridad conseguir escenas que se den fuera del conocimiento público, si las mismas violan o no el Derecho a la Intimidad, es así como el hecho de que dichas escenas fueran difundidas por medios informativos con anterioridad no le dan el carácter de público, es por esto y lo antes mencionado que se considera que dicha intromisión basándose en el Derecho a la Información es una clara violación al Derecho a la Intimidad.

Es que ante la colisión entre ambos Derechos Constitucionales, deberá siempre prevalecer el de la Intimidad.

d. Jurisprudencia

En cuanto a lo concerniente a la jurisprudencia tenemos que dejar en claro que aunque Panamá no contempla en su constitución ninguna norma que proteja en forma directa el derecho a la intimidad, esto no es óbice para considerar que no tenemos ninguna norma constitucional en la cual podamos ampararnos . Hay que dejar en claro que solo tenemos dos artículos constitucionales que consagran en alguna forma algunos aspectos que son propios del derecho antes mencionado, dichos artículos son el 26 y el 29.

Y es en base a este último que encontramos una serie de fallos en los que la Corte Suprema de Justicia analiza en gran medida lo referente al manejo de documentos privados y a quien se ha autorizado para que tenga acceso a los mismos, sin que esto pueda violar lo establecido en el artículo 29 constitucional el cual establece

" La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen.

Igualmente, las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El registro de papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar" El subrayado es nuestro

Tal como lo dispone la norma constitucional, hay que

tomar una serie de consideraciones a fin de poder ejercer el derecho a revisar información privada contenida en documentos privados, entre los cuales tenemos los siguientes

- a. Autoridad competente
- b. Fines específicos
- c. Mediante formalidades legales,

es en base a esto, que la Corte Suprema de Justicia, toma en consideración de analizar las solicitudes que se hacen a fin de proteger los derechos privados de las personas por vía del Amparo de Garantías Constitucionales. Y es que ha falta del mecanismo denominado Habeas Data, el camino a utilizar es el del Amparo, ahora bien, si bien es cierto que existe en los artículos 26 y 29 de la Constitución Política de Panamá algunos preceptos sobre el derecho a la intimidad el mismo es muy restrictivo dejando de lado una mayor amplitud, a fin de tomar en consideración otras acciones que violan en forma directa y constante la intimidad de las personas. Sobre esto podemos mencionar que en Barcelona, España constantemente las personas reciben publicidad a nuestro nombre sin que haya existido ningún tipo de relación con los mismos, pero a diferencia con Panamá, en España existen las normas legales que regulan esta materia (ley orgánica de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal) y al

mismo tiempo tienen un organismo encargado de hacer valer dicha normativa, el cual se denomina Agencia de Protección de datos. Precisamente por razones es necesario conseguir una mejor protección constitucional, toda vez que con la misma, aunque sea por la vía del amparo podamos tener una mejor protección de nuestra intimidad.

Podemos ver, que en el fallo de 13 de marzo de 1990, sobre el Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por el Sr. Conway Von Girsewald, representante legal del Banco Alemán Panameño, S.A, contra el Procurador General de la Nación, el mismo se da toda vez que el citado Procurador General de la República, solicita al Banco Alemán Panameño, S.A., que provea de información sobre unas cuentas abiertas en dicha entidad bancaria, pero el mismo considero que el derecho a la privacidad de la información sería violada, por tal razón presento un Amparo de Garantías Constitucionales el cual una vez escrutado por la Corte Suprema de Justicia se llega a la conclusión de que dicha orden debe acatarse toda vez que la misma cumple con los requisitos antes mencionados.

A diferencia del fallo anterior, encontramos que un fallo de 13 de marzo de 1993, Amparo de Garantías Constitucionales propuesto por el Sr. Jaime Eduardo Alemán

representante legal de DEUTSCH SUDAMERIKANISCHE BANK AG. en contra de la orden verbal de hacer impartida por la señora Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial. En dicha orden se solicitaba al Banco una lista de todas las personas que tuvieran cuenta cifradas en el banco, podemos apreciar que en dicha solicitud si bien fue hecha por una autoridad y en base a un procedimiento legal, viola a mi criterio uno de los requisitos fundamentales que es el hecho de no especificar que información desea obtener, toda vez que al solicitar todos los nombres viola en forma directa el derecho a la intimidad de las personas que tengan cuentas cifradas en dicha entidad bancaria y no tengan relación con el proceso que se investiga. Y la Corte Suprema de Justicia considera que la amplitud de la petición es suficiente razón para conceder el amparo solicitado, el no existir un proceso determinado, tiene igual peso tal como lo demuestra al emitir un fallo de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, al declarar la ilegalidad de la Resolución de 12 de noviembre de 1996 dictada por la Administración Regional de Ingresos de la Provincia de Panamá, mediante la cual solicitaba al Banco Exterior información sobre el Contribuyente Topaz Internacional, S.A., sin que existiese ningún proceso penal. Como podemos apreciar a parte de la

vía del Amparo de Garantías Constitucionales, podemos recurrir a la vía de la búsqueda de la declaración de ilegalidad ante la Sala Tercera.

Como podemos apreciar existe jurisprudencia que avala la necesidad de tener en el ámbito constitucional la protección del Derecho a la intimidad.

d) Derecho Comparado.

En los Estados de la Unión Europea tienen incorporado en sus Constituciones el Derecho a la Intimidad, es por tal razón que analizaremos en forma breve como es contemplado en las diferentes normas.

e.1.FINLANDIA.

ARTICULO 8:

" Se garantizan a todos la intimidad, el honor personal y la inviolabilidad del domicilio. La ley establecerá normas de detalle sobre la Salvaguardia de los datos de carácter personal..."

Este artículo reconoce en conjunto con el honor personal y la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la intimidad, pensamos que los mismos dicen ser parte del Derecho a la intimidad, y esto es así porque la forma de atentar el honor sería poner en evidencia ante la sociedad hechos o actos realizados, los cuales deben mantenerse reservados a criterio de la persona, por tanto la

información viola su intimidad y se hace palpable en el honor. Mientras que sucede con la inviolabilidad del domicilio, recordemos que la intimidad toma en consideración varias cosas como son la propia imagen (forma individualizada), el honor familiar pero todo esto enmarcado en la consideración de que hay un espacio físico donde se desenvuelve y que significa que introducirse en el domicilio de una persona es una forma directa de afectar la intimidad de la persona.

Ese mismo artículo deja plasmado la vinculación existente entre el Derecho a la intimidad y lo referente al manejo de todos los datos de carácter personal. Lo que nos deja claros en que es la intimidad la base de lo referente a la protección de los datos personales, la cual se maneja en el ámbito de ley, mientras que su base es eminentemente constitucional.

e.2. GRECIA.

ARTICULO 9

" 1. El domicilio personal se considera como un Asilo. Es inviolable la vida privada y familiar de la persona... "

En la Constitución Griega podemos apreciar que el principio del Derecho de la intimidad pareciera que tiene connotaciones penales, al establecer de forma tajante, en la cual se establece que valor constitucional tiene la vida

privada y familiar como podemos apreciar aquí maneja dos concepto individual (la persona) y el concepto colectivo (la familia), dejando reconocido esta dualidad en cuanto a las personas que son protegidas por este derecho a la intimidad.

e.3.PAISES BAJOS.

ARTICULO 10.

" 1. Todos tienen derecho dentro de las limitaciones que la ley establezca, al respeto de su ámbito de intimidad personal "

En esta Constitución queda establecido claramente que el derecho a la intimidad tiene rango Constitucional estableciendo de esta manera, que el Derecho a la Intimidad protege la propia imagen al individuo y su familia. Lo que podemos apreciar es que tanto el Derecho a la intimidad y el derecho a la información, los mismos no son absolutos, permitiendo de esta forma que se proteja la intimidad de las personas .

e.4.PORTUGAL.

Artículo 26

" Se reconoce a todos el Derecho a la identidad personal, a la capacidad civil a la ciudadanía, al buen nombre y reputación, a la imagen, a la palabra y a la reserva de la intimidad de la vida privada y familiar "

Como en otras constituciones europeas tenemos que se hace evidente la protección que se le da al Derecho a la Intimidad, pero dejando claro que el mismo conlleva la protección del mismo en forma individual, la cual afecta a todos como entes que conforman una sociedad y también protege la intimidad familiar el cual es base de la sociedad toda vez que el poner en manos de terceros de información personal o darle un uso incorrecto a la que se ha puesto ha su cuidado, puede producir que se requiera una compensación civil o penal.

e.5. BELGICA.

Artículo 22

" Todos tendrán derecho al respeto de su vida privada y familiar, excepto en los casos y en las condiciones que establezca la ley "

Al igual que en la constitución de los Países Bajos se plasma los límites que el derecho a la intimidad debe tener ya que el mismo no es absoluto y se debe manejar en atención a los requerimientos que la ley tenga para el mejor beneficio de las investigaciones judiciales, ahora bien otro aspecto que hay que resaltar es la expresión "Todos tendrán derecho" lo que puede significar la inclusión de las personas jurídicas quienes podrían alegar violación a su derecho a la intimidad ahora bien en mi opinión los mismos

no se deben ver beneficiados toda vez que estos vienen a ser derechos propios de quienes son portadores de derechos personalismos.

e.6.SUECIA.

Artículo 3.

" ... Todo ciudadano quedará protegido, en la medida que se disponga en detalle por la ley, contra la violación de la integridad de su persona resultante del registro de información sobre él mediante tratamiento electrónico de datos "

Como podemos ver la Constitución Sueca establece claramente el hecho de que la intimidad de una persona puede ser violada por el inadecuado manejo o tratamiento electrónico de datos, que es una de las formas más nuevas de violación de la intimidad.

Ahora bien el hecho de que la Constitución no menciona el hecho de otras formas de violación de la intimidad no significa que no se pueda dar, ya que la misma establece que la ley regulará como será protegido el ciudadano lo que induce que deben existir normas precisas que establezcan dicha protección.

e.7. ESPAÑA

España en su artículo 18 establece en forma precisa la garantía constitucional por medio de la cual se protege tanto la intimidad personal como la familiar y otras figuras que se encuentran relacionadas tales como el honor y el derecho a la propia imagen. Y al igual que la constitución sueca establece que una ley deberá limitar el uso de la informática para garantizar entre otras cosas las ya mencionadas intimidad tanto individual como familiar de los ciudadanos al igual que el pleno ejercicio de sus derechos.

Este artículo plasma los dos conceptos más genéricos en los que se maneja la intimidad como sería el manejo de información la cual tiene carácter de reservado para las personas, y en segundo lugar tenemos lo concerniente al manejo de la información por medios electrónicos.

e.8. COLOMBIA.

Artículo 15 de la Constitución Política

" Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la Recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicaciones privadas son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

La Constitución de Colombia garantiza la protección del derecho a la intimidad tanto el individual como el familiar, al igual que el buen nombre, ya sea que la violación provenga del Estado o de particulares, pero a diferencia con Panamá ellos en el ámbito constitucional si se acepta la intervención telefónica, mientras que en nuestro país la Constitución en forma expresa lo prohíbe, aunque la ley 13 de 27 de julio de 1994, la cual modifica la Ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986 autoriza al Procurador General de la Nación, a que en casos de droga el puede ordenar la intervención telefónica, lo que a todas luces es inconstitucional, toda vez que la norma de nuestra Constitución al respecto es tajante al establecer la necesidad de una orden judicial.

e.9. MEXICO.

En la Constitución de México encontramos dos aspectos diferentes en cuanto a la protección de la intimidad, uno es

el contenido en el artículo cuarto de la misma, el cual establece que, toda persona tiene derecho a decidir cuantos hijos desea tener, circunstancia que encontramos en la jurisprudencia norteamericana en el proceso **GRISWOLD v. CONNECTICUT** en donde el Estado de CONNECTICUT pretendía controlar el que una familia decidiera utilizar anticonceptivos a fin de evitar tener hijos, pero la Constitución Mexicana contempla el mismo precepto o sea el respeto del Estado a las decisiones personales de todo ciudadano, este viene a ser un ejemplo más de intimidad. El otro artículo es el 16 el cual establece:

" Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal "

Reconoce las diferentes formas de intimidad y les provee de protección a fin de darle el reconocimiento como garantía constitucional.

e.10. PARAGUAY

Artículo 33

" La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte el orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, estará exenta de la autoridad pública.

Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas."

Podemos apreciar que la Constitución de Paraguay tiene en el capítulo II denominado de la libertad en su artículo 33 lo concerniente al reconocimiento de la existencia del derecho a la intimidad tanto personal como familiar, y al mismo tiempo estableciendo una especie de limites para ejercerla. Así mismo establece la obligación que tiene el estado de garantizar dicho derecho pero además incluye en esta responsabilidad del estado, lo referente a la dignidad y a la imagen privada de las personas, dejando claro que no es solo la intimidad de la persona o de la familia sino la utilización de la imagen de la persona sin el consentimiento de la misma, lo cual el la ley 15 de 8 de agosto de 1994 se establece la propiedad de la imagen personal y la limitación a su uso por terceras personas.

e.11.COSTA RICA.

Artículo 24

" Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes podrán revisar los libros de

contabilidad y sus anexos, como medida indispensable para fines fiscales.

La correspondencia que fuere sustraída, de cualquier clase que sea, no producirá efecto legal."

Al igual que nuestra constitución la de Costa Rica no menciona en forma directa el derecho a la intimidad, sino que menciona algunos de sus elementos como lo son lo referente a la inviolabilidad de la correspondencia al igual que la del domicilio, elementos que se encuentran amparados por el derecho a la intimidad.

e.12.PERU.

Artículo 200

"Son garantías constitucionales:

1. ...
2. ...
3. ...
4. La acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos que se refiere el artículo 2, incisos 5, 6 y 7 de la Constitución.
5. ...
6. ...

En el Título 5 de la constitución de Perú encontramos plasmado en forma clara la garantía del Habeas Data, e inclusive establece que el mismo no solo procede contra funcionarios sino contra personas comunes y corrientes que vulneren los derechos contenidos en la constitución.

e.13 Ecuador.

Artículo 94

"Toda persona tendrá a acceder a los documentos bancos de datos e informes que sobre si misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional."

Como podemos apreciar en este artículo de la nueva constitución de Ecuador, la cual entra en vigencia el 10 de agosto de 1998, trata los elementos propios del Habeas Data, el cual tiene como objetivo incidir dentro de los archivos o bancos de datos a fin de obtener información concerniente a la propia persona. Deja claro en este artículo el uso de un mecanismo propio para este tipo de situaciones, el cual es conocido como Habeas Data. El cual también es el objetivo de la legislación española en manejo de datos personales.

2. Derecho a la Intimidad en Panamá.

En nuestro país no está plasmado este derecho en forma expresa como lo hemos encontrado en otras constituciones, pero el mismo no se encuentra ausente totalmente de nuestros ordenamientos, el problema es que se encuentra en forma muy disgregada. Además de lo antes expuesto, la carencia de una normativa que regule el manejo de la información de datos personales en una forma más amplia deja abierta la posibilidad para que se den abusos, actualmente en Panamá funciona la Asociación Panameña de Crédito, la cual tiene personería jurídica de acuerdo a la Resolución No. 31 de 18 de agosto de 1959, publicada en Gaceta Oficial No. 14,097 de 7 de abril de 1960, y la misma se anuncia como Centro de Investigación para empresas, dando información sobre el Crédito tanto de personas naturales o Jurídicas, esto significa que los diferentes comercios envían información sobre el estado de crédito a dicha asociación, a fin de cualquier otro comercio que desee información sobre los cumplimientos crediticios de determinada persona ellos se los proporcionan, todo esto en total desconocimiento o autorización de la persona que se ve afectada por la investigación, todo esto en flagrante violación al Derecho a la intimidad de las personas.

A fin de ver como mayor claridad lo antes mencionado veremos como se manifiesta el mismo en una serie de normas entre las cuales tenemos:

- a) Constitución Política de Panamá.
- b) Los Tratados o Convenios Internacionales.
- c) Las Leyes.
- d) Los Códigos.
- a) La Constitución Política de Panamá.

En el título III el cual contempla los derechos y deberes individuales y sociales, en su capítulo I de las Garantías Fundamentales, encontramos entre otros el artículo 17 el cual establece que las autoridades de la República deben proteger la honra, desprendiéndose de este artículo que el Estado está en la obligación de proteger la honra, o sea al individuo en cuanto a su vida privada a fin de que terceros no interfieran bajo ninguna circunstancia en la misma, dándose así el primer paso hacia la protección de la intimidad, al crear la obligación estatal.

Otro artículo que encontramos en nuestra carta magna es el artículo 26 el cual establece que:

" El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellas sin

el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer víctimas de crímenes o desastres...”

Este artículo plasma de una forma clara los límites que toda persona tiene como mínimo al determinar que el domicilio no podrá ser traspasado en sus límites sin autorización del propietario, salvo ciertos casos que son dados en forma bien precisa lo que demuestra que el individuo tiene un espacio propio el cual tiene en nuestra carta magna un lugar y al mismo tiempo tiene protección en el ámbito constitucional, pero hay que destacar que en dicho ambiente no está solo la intimidad del individuo sino por consiguiente la de su familia que también debe ser protegida, y que este artículo le da base en cuanto al derecho a la intimidad a mi teoría de los CIRCULOS CONCENTRICOS la cual establece al individuo como el centro de la protección de este derecho, rodeado por su medio personal o sea su familia y por último estos rodeados por el ámbito del domicilio como el círculo externo y es precisamente este el que encontramos protegido en este artículo a nivel constitucional.

Hasta ahora hemos visto artículos que aunque poco se encuentran dando un marco en el ámbito constitucional en cuanto a la protección constitucional de este derecho, es

por eso que es importante mencionar el artículo 29 el cual establece lo siguiente:

"La correspondencia y demás documentos PRIVADOS son inviolables y no pueden ser ocupados o examinados sino por disposición de autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de la ocupación o del examen. Igualmente, las comunicaciones telefónicas son inviolables y no podrán ser interceptadas. El Registro de papeles se practicará en presencia del interesado o de una persona de su familia o en su defecto de dos vecinos honorables del mismo lugar "

Este artículo desarrolla en su primer párrafo el derecho a la intimidad al establecer que tanto la correspondencia como otros documentos privados son inviolables, al igual que las conversaciones telefónicas. Otro punto que se resalta en el presente artículo lo encuentra en que primero establece una prohibición y con ella la protección en materia de intimidad, en segundo lugar tenemos que con autorización de autoridad competente y previo cumplimiento de las formalidades legales se puede revisar tanto la correspondencia y otros documentos privados pero todo aquello que no diga relación con la diligencia en cuestión no puede ser divulgada y establece la obligación en el ámbito constitucional de no ponerla en conocimiento de terceros, de esta forma complementando la obligación que encontramos en el artículo 17 de la Constitución Política.

Con estas limitaciones vemos uno de los elementos que le son propio al Habeas Data que es el de proteger el manejo o tratamiento de datos personales o aspectos de la intimidad propia de cada persona.

b) Convenios.

Panamá ha suscrito un sinnúmero de convenios internacionales en diferentes materias , los mismos pueden ser bilaterales o multilaterales, para efectos de nuestra legislación debemos tener en cuenta que el valor de los mismos en nuestro ordenamiento nacional se lo proporciona el artículo cuatro de nuestra carta magna la cual establece que Panamá acatará las normas de Derecho Internacional , y como los convenios son normas de Derecho Internacional los mismos tiene obligatoriedad en cuanto a su acatamiento en lo que respecta a Panamá.

Primeramente vimos que la constitución nos provee de ciertos artículos en los cuales encontramos algunas normas en las cuales tenemos que pueden ser usadas para darle soporte constitucional a fin de que primero se reconozca el derecho a la intimidad y segundo que pueda usarse como apoyo a la figura del Habeas Data como medio para proteger dicho derecho.

Es así como tenemos una serie de convenios los cuales han sido debidamente reconocidos por Panamá y debidamente sancionados por la Asamblea Legislativa, convirtiendolos en leyes de la República. Entre los convenios existentes tenemos el siguiente el cual nos da una base a nivel del Derecho Internacional sobre cual es la protección y cual son las obligaciones del Estado es así como tenemos a la:

Ley No. 14 de 28 de octubre de 1976

Gaceta Oficial No. 18,373 de 8 de julio de 1977

Por la cual se aprueba el **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS** el cual en su artículo 14 establece lo siguiente:

" 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales...

La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público ... o cuando lo exija el **interés de la vida privada de la parte...**"

También en esa misma línea tenemos lo establecido en el artículo 17 de este convenio el cual establece:

" 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada su familia su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación

1. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques. "

Este convenio establece de forma clara que aún en un proceso es necesario reservar cierta información toda vez

que la revelación de la misma puede causar serios perjuicios a la vida privada de la parte.

Es en la concordancia que encontramos entre las normas establecidas en este convenio y nuestra constitución es que donde vamos encontrando normas que nos permiten concebir la posible existencia y desarrollo en Panamá de una legislación consolidada que permita cumplir al Estado con la obligación de proteger uno de los bienes a mi forma de ver más preciados como lo es el Derecho a la intimidad.

c) Leyes.

En materia de leyes tenemos que en cierta forma existen algunas que protegen el derecho a la intimidad, entre las cuales tenemos por ejemplo la Ley No. 26 de 17 de diciembre de 1992, Por la cual se dictan medidas de profilaxis y control de la **epidemia** del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y de propagación del virus e la Inmunodeficiencia Humana (vih) la cual apareció en la Gaceta Oficial No. 22,189 de 23 de diciembre de 1992, la cual regula todo lo referente al problema del Sida, sobre todo en lo que se refiere al procedimiento, control, prevención y sanciones en todo lo que se refiere a esta enfermedad, es así como en su artículo 12 se establece lo siguiente:

Artículo 12:

" Los integrantes del equipo de salud que conozcan o atiendan a una persona infectada por el virus de la inmunodeficiencia humana (vih) están en la obligación de guardar la **confidencialidad** de la consulta diagnostico y evolución de la enfermedad.

Sin embargo, el secreto profesional no podrá invocarse, en los casos previstos en las normas de excepción contempladas en la presente ley. Quien por razón de su cargo o actividad realice publicaciones sensacionalistas estará sujeto a sanciones penales."

Si bien el interés de está ley va encaminado a proteger a nuestra sociedad del flagelo del SIDA tenemos que al mismo tiempo se protege al individuo y es que la puesta en conocimiento de otros del padecimiento podría destruir a la persona y por tanto convertirlo en un paria(o sea se tomaría un acción de discriminación contra la persona lo que regula en cuanto al Habeas Data la legislación Argentina) y es en harás de la intimidad del individuo que es necesario fijar una protección legal para defender dicha intimidad, restringiendo a quienes adquieran información por razón de su cargo o de la actividad que realiza lo que incluye no solo a los médicos sino también a los periodistas que con está información realicen publicaciones sensacionalistas lo que iría en detrimento de la intimidad de la persona, al igual que su familia todo esto en nombre del denominado

derecho a la información lo cual si bien es necesario necesita ser limitado por el derecho a la intimidad.

Pero en parte de lo antes mencionado la ley 26 de 1992 nos provee de una excepción al artículo 12 y la encontramos en el artículo 9 al establecer la obligación que tiene el profesional de la salud de proteger al cónyuge del infectado, por tal razón debe comunicarle la situación del paciente y los riesgos a los cuales se enfrenta, sin que esto se considere violación a la ética profesional, toda vez que la misma protege un interés superior que es el de la vida.

Hay que dejar claro que esta ley establece que de violar la intimidad de una persona al exponer la información, dicha violación tiene repercusiones penales.

Otra ley que es conveniente mencionar es la ley 13 de 27 de julio de 1994, Gaceta Oficial No. 22,590 de 29 de julio de 1994, Por la cual se reforman, modifican y adicionan algunos artículos de la ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, la cual adiciona entre otros el artículo 21 B a la ley No. 23 de 30 de diciembre de 1986, esta ley esta enmarcada en modificaciones legales en materia penal a fin de aumentar la lucha contra el tráfico, venta de estupefacientes, todo esto modificando el Código Penal, a si

mismo definiendo que se considera droga, y otras medidas encaminadas al combate del narcotráfico. El artículo 21-B establece que cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador General de la Nación podrá autorizar la filmación o la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con el ilícito, con sujeción a lo que establece el artículo 29 de la Constitución Política. Estableciendo limitaciones a como se manejara la información que se recabe cuando la misma no tiene relación con la investigación, y aunque el artículo establece que dice relación con el artículo 29 de la constitución el mismo lo enfrenta en forma directa.

Este artículo más que estar sujeto a lo que establece el artículo lo contradice toda vez que el artículo 29 de la constitución establece en forma clara que no está permitida la grabación de ninguna conversación telefónica e inclusive no pone opciones. El único aspecto de este artículo que sigue el principio de manejo selectivo de la información lo encontramos cuando el mismo hace referencia a como se maneja la información que no es relevante para la investigación.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de marzo de 1990 hace referencia a la accesibilidad de las

autoridades a cierto tipo de información, lo cual es violatorio del derecho a la intimidad de las personas, en el fallo antes mencionado tenemos que la Fiscal Segunda Superior del Primer Distrito Judicial ordenará al Banco Deutsch Sudamerikanische AG. a fin de que exhibiera y entregará a dicha funcionaria todas las cuentas cifradas existentes en el mencionado banco.

De acuerdo al análisis de la Corte Suprema de Justicia no encuentra razón justificada para que la funcionaria pidiese una lista de todas las personas que tienen cuentas cifradas en el banco, toda vez que el funcionario de instrucción deberá mencionar a priori a todas las personas que se encuentren involucradas inclusive terceros que tengan relación con los investigados por razón del manejo de las cuentas antes de solicitar dicha información al banco y no en sentido contrario que pida toda la información y posteriormente determine cuales quiere investigar. Toda vez que esto vendría en menoscabo de los otros dueños de cuentas cifradas que verían menoscabado su intimidad, porque si bien dicha información es " reservada " o sea que no va ha ser divulgada, el solo conocimiento o una indiscreción podría producir consecuencias inconvenientes para la persona afectada.

Para finalizar encontramos la Ley No. 11 de 22 de enero de 1998, publicada en Gaceta Oficial No. 23,468 de 27 de enero de 1998, en la cual podemos ver como en una forma limitada se comienza a plasmar la necesidad de regular la información almacenada por medios informáticos.

En su articulado podemos apreciar que se le da valor como prueba a la información que se almacene por medios tecnológicos, así como también se puede apreciar en su artículo 5 la figura del responsable del fichero, en la figura del encargado de archivo, tanto en las oficinas públicas o privadas.

d) Códigos.

En nuestro ordenamiento legal encontramos los Códigos los cuales en algunos casos protegen en forma solapada el derecho a la intimidad, como por ejemplo cuando establecen una prohibición de mostrar información contenida en los expedientes a personas que no sean parte de el , mientras que otros Códigos como en el Penal, presentan artículos más directos en lo que se refiere a la intimidad.

d.1 Código Penal

Artículo 163:

" El que entre en morada o casa ajena o en sus dependencias, sea contra la voluntad expresa o

presunta de quien tenga derecho a excluirlo..."

Este artículo lo encontramos ubicado en el Libro II del Título II del Capítulo V de los Delitos contra la inviolabilidad del domicilio, en el cual queda plasmado la responsabilidad que le atañe a quien viole el derecho a que se respete el domicilio propio, y es que como se manifiesta a través de todo este trabajo uno de los derechos que se encuentran unidos con el de la intimidad es el de la inviolabilidad del domicilio, es más el mismo se encuentra elevado a nivel constitucional, dejando claro que existe en caso de no cumplir las restricciones en cuanto al acceso al domicilio le traerá consecuencias con repercusiones de tipo penal , dejando en claro que existe una protección establecida a favor de la persona. Así como el artículo 163 plantea la protección en el ámbito de ley del artículo constitucional, tenemos otros como por ejemplo el 166 el cual plantea en su concepción una protección evidente en cuanto al manejo de correspondencia, dejando bien claro dos elementos, siendo el primero el hecho de que se habrá una correspondencia no dirigida a quien la abre, y el segundo aspecto que no establece un medio determinado pudiéndose utilizar los medio técnicos existentes u otros. Con esto podemos pensar que dicha norma tiene un alcance que

inclusive involucra no solo a la correspondencia tradicional sino inclusive al sistema de E-Mail o correo electrónico, que es un ejemplo de la influencia de la tecnología la cual cada vez ha superado más a lo antes establecido, pero al mismo tiempo dejando un sinnúmero de interrogantes tales como como adecuamos la realidad actual con lo establecido las normas que regulan esta materia. Pero en materia de correspondencia no solo tenemos el artículo antes mencionados, siendo necesario ver otra serie de artículos, teniendo que mencionar uno que se puede apreciar en su texto los lineamientos del derecho a la intimidad, tal es el caso del artículo 168 del Código Penal, el cual castiga a quien tenga información de una persona no destinada a la publicidad y la haga pública sin la debida autorización tendrá responsabilidad penal. Está norma deja bien claro la existencia del consentimiento del afectado en cuanto a la disposición de información que de él se haya obtenido.

Como hemos visto hasta ahora, hay sanción penal y al mismo tiempo protección en los casos de apertura de correspondencia y de divulgación de información privilegiada, el artículo 167 del Código Penal hace referencia al quien destruya o sustraiga o extravíe correspondencia será sancionado con pena de prisión. Toda

vez que esto interfiere con el derecho de las personas que sea respetada su correspondencia y la misma es parte de su intimidad.

El artículo 169 del Código Penal establece que:

" El que grabe las palabras de otro no destinadas al público, sin su consentimiento o el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le estén dirigidas, será sancionado con 15 a 50 días-multa "

En este artículo se puede apreciar los conceptos de intimidad y de privacidad, toda vez que al analizar dicho artículo podemos ver que en su primera parte habla de " grabar palabras de otro no destinadas al público" lo cual constituye un flagrante violación a la intimidad de la persona, siendo necesario que se de para que la misma pueda ser divulgada que se de el consentimiento de quien se vería afectado por dicha divulgación, de no existir le cabe responsabilidad penal y al mismo tiempo responsabilidad civil por los daños y perjuicios, este principio se maneja por un hilo delgado en cuanto al derecho a la información con el cual es difícil determinar si se dio o no. Mientras que la parte final de dicho artículo se establece " el que mediante procedimientos técnicos escuche conversaciones privadas que no le están dirigidas. Esta norma plasma o regula en forma complementaria la disposición constitucional

contenida en el artículo 29 de la constitución el cual protege las comunicaciones no permitiendo que sean intervenidas, dando de tal forma una base más al derecho a la intimidad.

El artículo 170 nos plantea que quien por razón de su oficio obtenga información privilegiada y no exista el consentimiento y lo divulgue se hace merecedor de una respectiva sanción penal, este artículo dice relación con la ley sobre el SIDA en cuanto a las sanciones para quien por razón de su profesión o actividad divulgue información confidencial. Es importante destacar que en dicho artículo se establece la posibilidad que dicha información puede ser develada sin consecuencias para quien lo hace solo si existiere un interés superior, este aspecto tiene el inconveniente de muchas disposiciones en la legislación panameña al no definir ni dar pautas para la definición de ciertos términos dándose una inseguridad al no tener certeza la persona de que se encuentra protegida, al no saber cuales considerados y quien debe considerar que es el interés superior.

Los artículos mencionados dejan plasmado en forma clara una protección tanto a la privacidad como a la intimidad del individuo, si bien no queda expresado clara si dicha

protección es entendida solo al individuo o se puede hacer extensiva a la familia, pudiendo que es posible considerar que dichas normas protegen a ambos, pero hay que dejar sentado que dicha acción procede contra quien incurra en el delito cuando haya denuncia de la parte afectada.

d.2 Código de la Familia.

Es quizás este Código el que plasma de una forma muy explícita lo referente a lo que es el derecho a la intimidad estableciendo en su artículo 575 que el estado está en la obligación de proveer la protección debida en cuanto a la intimidad, el honor familiar así como el derecho a la propia imagen, dejando establecido primero que existe una necesidad de proteger tanto a la persona como a la familia, segundo que dicha obligación la tiene el Estado, y es por consecuencia el responsable de proporcionar la debida protección así como los mecanismos necesarios para que la misma se de y este al alcance de todos. Al igual tenemos que el Código de la Familia y el Menor en su artículo 578 en cual vemos la necesidad de requerir permiso para poder divulgar hechos propios de las personas, y establece que dicha divulgación no tiene que ser calumniosa o injuriosa, sino es necesario que le cauce perjuicios o graves molestias para que sea sancionado, establece:

Artículo 578:

" Quien sin permiso divulgue hechos relativos a la vida privada, personal o familiar de una persona que, sin ser calumniosas o injuriosas pueden causarle perjuicios u ocasionarle graves molestias a ésta, será sancionada con cinco (5) a quince (15) días multa por la autoridad de policía competente, si mediase queja del afectado.

En caso de reincidencia se sancionará con la suspensión de la idoneidad para el ejercicio de la profesión o la licencia por un período de tres (3) a seis (6) meses.

Tal sanción no excluye la responsabilidad civil que pueda recaer sobre el infractor, de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados."

Esto significa que aunque sea totalmente cierto la información significa que es obligatorio solicitar autorización para poder divulgarla.

d.3 Código Civil.

Nuestro Código Civil, en el Libro Primero de las Personas, en el Título I De las personas en cuanto a su naturaleza, nacionalidad y domicilio, el mismo no hace mención o reconoce la existencia de un derecho a la intimidad, solo se limita a definir en el artículo No. 38 quienes son personas jurídicas y quienes son personas naturales, así como también se hace referencia a la existencia de las personas naturales, su fin y en el Título III hace referencia al domicilio.

d.4 Proyecto de Código Civil de Garay.

A diferencia de nuestro Código Civil en este proyecto de ley se encuentran una serie de artículos que hacen una clara referencia a lo referente al Derecho a la Intimidad, y entre estos derechos que se encuentran protegidos tenemos que lo referente a la imagen que ya menciona el Código de la Familia, en su articulado se establece que la posibilidad que en caso de ser publicado sin consentimiento de tal forma que se exponga la imagen tanto de la persona como de la familia se puede requerir ante el juez a fin de que haga cesar dicha publicación, es más estableciendo que esto no impide que se pida la demanda por daños y perjuicios, esto se encuentra contemplado en el artículo 17, así mismo el artículo 18 es taxativo al establecer la protección al Derecho a la Intimidad tanto al individuo como a la familia, es más podemos apreciar en este artículo que inclusive plantea que el procedimiento para poder conseguir que el juez haga cesar cualquier acto sea un procedimiento sumario.

Para terminar este Proyecto de Ley en su artículo 19 establece primero que toda persona natural tiene derecho a que se respete su vida privada, como vemos a diferencia de la legislación de algunos países europeos sobre protección de datos personales en los cuales deja abierta en forma

clara que las personas jurídicas puedan reclamar estos derechos, pero este artículo es claro en establecer la necesidad de que sea una persona natural; segundo que existe el reconocimiento de poder utilizar la vía jurisdiccional a fin de conseguir que cese la intromisión de terceros en forma indebida en la vida privada o íntima: y tercero que cabe responsabilidad y se puede pedir una indemnización por daños y perjuicios contra quienes infrinjan este derecho.

Como podemos ver en todo este capítulo ante el impacto que constituye ante nuestra sociedad de la nueva tecnología en materia tanto de manejo de datos personales como de información se ha hecho necesario impulsar por un lado incluir en las constituciones de los diferentes países artículos que den rango constitucional al Derecho a la Intimidad, estableciendo en algunos casos disposiciones muy claras, así como también se puede apreciar innovaciones como la de considerar a las personas jurídicas como beneficiarias de este derecho. Al mismo tiempo se ha procurado conseguir que Convenios Internacionales vayan desarrollando más en lo referente a estos derechos de la intimidad. Panamá en materia de derecho a la intimidad mantiene algunas disposiciones como por ejemplo las del Código Penal las cuales se encargan de dar una protección punitiva a ciertas

áreas que son consideradas como elementos que componen el derecho a la intimidad, teniendo solo al Código de la Familia el cual los plasma en forma clara a diferencia inclusive de la Constitución Política.

SEGUNDO CAPITULO

INFORMATICA.

1. Generalidades.

En este tema tenemos que tomar en cuenta una realidad de nuestros tiempos, la cual consiste en un alto grado de desarrollo tecnológico, en donde la ciencia hace alarde de su potencial y va desarrollando nuevos medios que interconectan entre sí para mejorar el medio o hábitat de las personas logrando hacer la más agradable es por eso que a través del primer capítulo pudimos apreciar como fue evolucionando el derecho a la intimidad y podemos ver como la informática como instrumento incide en la privacidad de las personas al manejar en la época actual toda la información concerniente a las personas (ya sea por medios manuales o mediante medios técnicos).

Es en esta dirección que tenemos que por medio de la informática se da un avance en el sentido que se sustituye el sistema de capacitación de Datos Personales que se realiza en forma manual y que a parte de ser lento e ineficaz, el mismo no permitía un manejo efectivo de la información, lo que vienen a

constituir en cierta forma una medida de protección al no permitir que se pudiera utilizar toda la información contenida en los diferentes bancos de datos para poder intercambiar las diferentes piezas de información una con otra y así poder obtener una versión informática de una determinada persona.

Pero en compensación pasamos al sistema más moderno en el cual no solo maneja la información en forma más rápida si no que nos permite a la vez intercambiar con otros programas de otros Bancos de Datos mediante redes de información y así obtener la información concerniente a una determinada persona.

Pero así como el sistema nos permite mejorar el manejo de toda la información, podríamos comenzar a afectar los derechos de las personas al atentar en gran medida con la intimidad, debido a que la información referente a ellos la manejan las personas que laboran en este tipo de trabajo y al no existir medidas adecuadas de protección tanto a la forma de almacenamiento así como el manejo y registro de estos datos.

Es así como por ejemplo de implementarse el manejo de mayor información en un solo documento, pondrá

de esta forma mayor cantidad de información de una persona en manos de determinada cantidad de personas las cuales pueden revelar información que violaría la intimidad de las mismas.

Todo esto nos lleva a pensar que la estructura social planteada en las obras 1984 de Orwell o de Un mundo feliz de Aldous Huxley pareciera que en forma paulatinamente pareciera que esta tomando forma y convirtiéndose en una realidad, todo esto en perjuicio de la intimidad de las personas.

Y es que estos avances tecnológicos están produciendo que sea más difícil controlar tanto el acceso como la difusión de la información contenida en ellos. En resumen podemos considerar que con la informática estamos teniendo una marcada inclinación a que vaya disminuyendo cada vez más el control que tenemos en nuestra vida de la información que nos es propia, sobre todo en aspectos que no deben ser de conocimiento público como serian sus creencias religiosas, sus inclinaciones sexuales o en forma grave su afiliación política.

Pero no hay que dejar de lado al tema principal de este trabajo que viene a ser el HABEAS DATA, el cual es un

mecanismo que nos permite controlar el manejo de la información.

a) Derechos Personalísimos.

El manejo adecuado de la informática no produce ningún tipo de perjuicio en la información que sobre un individuo se maneja en las bases de datos automatizadas o las manejadas mediante mecanismos manuales. El problema comienza al darse un uso inadecuado y muchas veces ilegales afectándose de esta forma el derecho a la intimidad del individuo, debido al mal uso de la información recogida.

Estos derechos afectados por el manejo de la información son los denominados derechos personalísimos, los cuales vienen a ser aquellos que no pueden estar separados de la persona, los mismos son unos solo con la persona, para mayor claridad del concepto podemos utilizar como ejemplo, lo que ocurre con los documentos negociables, en el cual tanto el derecho y el documento se encuentran tal ligados, que de ser destruido el documento se pierde el derecho, en caso de fallecimiento de una persona si bien pareciera que con este solo hecho se acaban los derechos personalísimos, más sin embargo algunos de los mismos podrán ser solicitados y defendidos por un familiar.

Este derecho pueden considerarse como los soportes de la persona, los mismos tienen su origen en la existencia misma de la persona quien lo sustenta, entre estos derechos tenemos por ejemplo el Derecho al Honor el cual esta muy vinculado a los derechos de reserva que en otros lugares tales como **RIGHT OF PRIVACY**, concepto desarrollado en Estados Unidos, dicho aspecto lo encontramos manifestado en nuestra Constitución en el Artículo 29 el cual hace mención a la inviolabilidad de la Correspondencia y de los documentos privados al igual que las conversaciones telefónicas, además de estar en la Constitución lo encontramos plasmado en una serie de artículos del Código Penal el cual regula diversas formas de violación a la esfera de la propia persona, más sin embargo de acuerdo a Narciso Garay en el Proyecto de Código Civil, en el Artículo 19 se establece :

Artículo 19:

“ Toda persona natural tiene derecho a la reserva de los actos de su vida privada y, puede solicitar y obtener del juez las providencias necesarias para hacer cesar cualquier intromisión indebida de terceros en la esfera de su vida privada y la indemnización de los daños materiales y morales

que se le causaren con la infracción de su
expresado derecho"[Garay (1970:7)]

Es así que reconoce la acción para solicitar y obtener
del juez las providencias necesarias para hacer cualquier
intromisión indebida en la esfera de su vida privada y la
indemnización de los prejuicios morales y materiales
causados por dicha intromisión.

En caso de que dicho proyecto de ley se hubiere
convertido en ley de la República tendríamos una norma que
se encontraría en cierta forma más cerca del concepto
desarrollado por el objeto del presente trabajo o sea el
HABEAS DATA.

a.1. Características.

Tomando en cuenta sus características propias podemos
considerar algunas que le son propias como por ejemplo

a.1.1 Son originarios o innatos.

Esto quiere decir que los mismos nacen con la persona solo
por ser un ser humano.

a.1.2. Son absolutos .

Porque las personas pueden reclamarlos contra
terceros, al considerarse afectados.

a.1.3. Son intransmisibles.

Los mismos por ser propios de la persona no hay forma de transmitirlos, cederlos, o traspasarlos a otro, más sin embargo una vez fallecido los herederos pueden considerar que se le están violando sus derechos y pueden tomarlos para iniciar su defensa, sin que esto signifique que los han adquirido.

a.1.4. Son irrenunciables e imprescriptibles.

Con esto queremos decir que aunque la persona consienta ceder dichos derechos a favor de otra persona esto no es posible, y en cuanto a lo segundo dichos derechos como se menciono en el punto anterior inclusive sobrepasan los límites físicos al sobrevivir aún después del fallecimiento de quien es el poseedor del derecho.

2. Datos Personales.

En cuanto a los datos personales tenemos que en lo referente a la informática hay que desarrollar limitaciones a su uso al igual que cualquier otro medio que se pueda utilizar para el tratamiento autorizado de los datos de carácter personal, todo esto basado en la necesidad de poder garantizar el honor, la intimidad personal,

familiar de las personas físicas y poder ejercer sus derechos.

Del concepto anterior podemos apreciar que hay que dejar sentado que la protección de la intimidad es básicamente encaminada o dirigida a las personas físicas y no así a las jurídicas, tal como lo establece la Ley Orgánica 5 de 1992 de 29 de octubre de 1992, sobre regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, que regula esta materia en España. Y es que en la constante evolución de las técnicas de recolección y el correspondiente almacenamiento de datos y del acceso generalmente controlado a dicha información es que estamos en el campo de la violación de tan preciada intimidad, circunstancia que era menos peligrosa cuando el procesamiento de datos se realizaba en forma manual, claro que esto no significa que no hay factores que influyeron en mal uso de la información procesada en forma manual.

Hay que destacar que en este trabajo se habla de intimidad y de privacidad, lo que pasa con estos términos es que el primero está más limitado al ámbito individual y se refiere generalmente a algunos aspectos, a diferencia del segundo término el cual es más global y el mismo tomo en consideración elementos que se encuentren en forma dispersa

pero debidamente coordinados pueden plantear elementos más completos que nos permiten un retrato más completo de la personalidad del individuo. Pero para efectos de este trabajo nos preocupa el manejo de la información perjudica a las personas en forma individual y la necesidad de establecer por un lado una adecuada legislación y por el otro un procedimiento adecuado para poder hacer valer esos derechos contenidos en la normativa (para efectos de este trabajo tenemos que nos hacemos referencia a la garantía denominada HABEAS DATA).

Es por eso que nos vemos abocados a crear unos nuevos límites para proteger la intimidad y el honor la cual permita proteger de nuestro individualismo de la lesión que el mismo recibe por parte del avasallador empuje de los últimos avances en materia de tecnología, por ejemplo vemos que en la Facultad de Derecho de la Universidad de Panamá solo hace unos años la información de la evolución del estudiante era recogida en forma manual, mediante las denominadas tarjetas confidenciales, actualmente hemos superado por medio de la captación automatizada de información la cual permite un servicio más rápido manejo de información, pero en ambos sistemas de recopilación de datos encontramos que los mismos son susceptibles de ser

alterados, y es precisamente la falta de reglamentación en cuanto al manejo de los ficheros o bancos de datos.

Así como vemos una evolución en las técnicas de recopilación y manejo de datos personales es necesario que la legislación vaya dándole una mejor conceptualización a estos términos para encaminarnos a la protección de la intimidad, en base de lo antes dicho hay que concebir a los ficheros de una perspectiva dinámica.

a) Ficheros.

Un fichero es de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española " Caja o mueble con cajonería donde se pueden guardar ordenadamente las fichas o cédulas ". Y es precisamente el sentido que le podemos dar, guardando las proporciones toda vez que el que nos preocupa es el fichero automatizado que es el conjunto de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado.

Se pueden pensar que la aplicación legal a los ficheros automatizados no toma en cuenta cual es su naturaleza, y en esencia esto es lo que pasa toda vez se aplica tanto a los ficheros públicos como a los privados, hay que dejar sentado que esto se da tomando en cuenta la legislación española como base por que la misma nos sirve de

referencia toda vez que carecemos de este tipo de legislación en Panamá, y al mismo tiempo nos permite adentrarnos en el concepto de la protección de información personal y su correcto manejo.

Pero hay que dejar en claro que usualmente se deja con o se concede un poco más de protección a los ficheros que manejan información más sensibles.

A través de las diferentes legislaciones y la doctrina se deja claro que la obtención de información para ser almacenada en los ficheros debe ser de manera leal y lícita. Y la misma debe ser recogida no en forma arbitraria sino que debe tener unos fines previamente determinados, explícitos y legítimos, y dichos fines se deben mantener, salvo que dicha información se use con fines históricos, estadísticos o científicos, claro esto se debe dar con el establecimiento de las adecuadas garantías.

Precisamente el tema de este trabajo se refiere a esos mecanismos que nos permite controlar la calidad de la información obtenida, al igual que su exactitud y cuando se presente la oportunidad o la necesidad actualizarlos, esta claro es una característica de los ficheros de Acuerdo a la Directiva 95/46/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, del 24 de octubre de 1995, sobre

Protección de las Personas Físicas en lo que respecta al Tratamiento de Datos Personales y a la libre circulación de estos Datos.

a.1. Ficheros Públicos.

Es necesario partir de los públicos porque estos constituyen en esencia la mayor fuente de información existente y en las cuales se puede presentar un uso no adecuado de la información. Esto se da porque las administraciones públicas pueden crear para manejar información desarrollar es uso de ficheros o bancos de datos los cuales pueden ser automatizados. A la respecto de su creación tenemos que en Panamá se ha modernizado en cuanto al uso de sistemas automatizados para el manejo de información, más sin embargo no hay una base legal que determine como debe crearse un fichero automatizado de datos. Para tal efecto se ha de crear un reglamento que nos permita determinar como se da la creación del mismo.

Y es que a parte de referirse a la creación el reglamento permite determinar con respecto a la relación de terceros. Es necesario decir que dicho reglamento va enmarcado con un doble propósito, por un lado determinar el surgimiento del fichero y por otro lado debe darse una cobertura legal suficiente a los Datos. Otro aspecto de la reglamentación

que debe tener los ficheros públicos lo encontramos en una serie de áreas con respecto a la protección de datos. Tenemos así que hay que determinar cual es la finalidad que va a tener el fichero al igual que debe determinarse que tipo de uso se le va a proveer a los datos contenidos en el fichero. Hay que determinar cual es el grupo que ha de ser objeto para obtener sus datos obtenidos voluntariamente o bajo la coerción de la ley, y determinar con claridad cual va a ser el procedimiento para la obtención de datos de carácter personal, al igual que como será estructurado y una veras descripción de los datos personales que se encuentran contenidas en el mismo.

Otro aspecto que es importante que es importante es determinar quien o quienes van a constituirse en los organismos que van a administrar la información y claro está que de esto se desprende que los mismos serán responsables por cualquier filtración de información tal como lo establece el artículo 170 del Código Penal de Panamá, en cual plantea lo siguiente:

Artículo 170:

El que por razón de su oficio, empleo, profesión o arte, tenga noticia de secretos cuya publicación puede causar daño y los revele sin consentimiento del interesado o sin que la revelación fuere necesaria para salvaguardar un interés superior, será sancionado con prisión de 10

meses a 2 años o de 30 a 150 días multa, e inhabilitación para ejercer el oficio, empleo, profesión o arte hasta por dos años"

Y por último pero no menos importante tenemos que deben quedar claros los mecanismos establecidos para poder ejercer los derechos de acceso, rectificación o cancelación (objetivo este del denominada HABEAS DATA).

a.1.1 Cesión de Datos entre Administraciones Públicas.

Existe un principio importante en el manejo de los ficheros que la única forma que la información con respecto a un individuo pueda salir es necesario que exista el consentimiento de la parte afectada o interesada desde el punto de vista que se vea. Pero en la legislación española existen circunstancias en los que dicho intercambio de datos puede darse sin dicho consentimiento, esto ocurre cuando se da un intercambio de datos por cesión de los mismos entre las administraciones públicas. Y para que esto se haya que plantearse una de las siguientes hipótesis.

La Primera de estas hipótesis plantean que para que se de un intercambio de información es necesario que exista una coincidencia en cuanto a la competencia al igual que el material deben ser similares, porque esto le daría razón de ser al intercambio y el mismo no sería arbitrario, y por otro lado la hipótesis que podemos manejar viene a ser que

el ordenamiento que creo el fichero haya establecido la no necesidad de consentimiento previo para que se de un acceso a determinada información. Esta reglamentación puede ser considerada en dos momentos el primero al momento de ser creado o si con posterioridad ha existido la necesidad de modificarlo y es en está modificación donde se ha dado la autorización la misma es válida.

a.1.2 Exclusiones al Derecho de acceso.

Como todo en Derecho nada es absoluto, si bien los ficheros de datos se manejan con apertura en el acceso a la información que ellos contienen puede que se den excepciones en atención a circunstancias particulares. Estas serian por ejemplo por razones de interés público o ante intereses de terceros más dignos de protección. En el caso del interés público podríamos tener consideraciones de tipo de lo que se denomina Seguridad Nacional en este caso en particular queda relevado del consentimiento previo para que se obtenga información personal, esto incluye lo referente a la información que obtiene la policía por efectos de su profesión.

A este respecto tenemos que el Código Fiscal de Panamá establece limitaciones en cuanto al acceso a la información sobre la cuantía o fuentes de entrada, esto lo podemos

encontrar plasmado en el artículo 722 del mencionado Código Fiscal, el cual establece que:

"No se podrá divulgar en forma alguna la cuantía o fuentes de entradas o beneficios ni las pérdidas, gastos o algún otro dato relativo a ello que figuren en las declaraciones del contribuyente, ni se permitirá que éstas o sus copias y los documentos que con ella se acompañan sean examinados por personas distintas al contribuyente o de su representante o apoderado. No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, podrá permitirse la inspección de la declaración y de los documentos que con ella se acompañen que verifiquen las autoridades judiciales y fiscales, cuando tal inspección sea necesaria para la persecución de juicios o investigaciones en los cuales el Estado tenga interés..."

Tal como podemos ver ,si bien no tenemos normas que se refieran al manejo mediante ficheros de la información obtenida, podemos encontrar la existencia de ciertas normas las cuales en forma dispersa limitan o controlan bajo determinadas condiciones el acceso a la información.

Con respecto a los Terceros más dignos de protección, podemos considerar la información que se maneja sobre los menores la cual debe tener también un nivel diferente de protección tal como lo establece el Código de la Familia, el cual dentro de su normativa establece limitaciones al manejo de la información de menores establece limitaciones a su acceso para de está forma proteger la integridad del menor

tal como lo encontramos plasmado en el artículo 530 del Código de la Familia y el Menor el cual contempla lo siguiente:

“ Todo menor vinculado a un acto infractor,
tiene, las siguientes garantías básicas:
1....
2.A un proceso de carácter de reservado
y de confidencialidad.”

Hay que decir que estas excepciones son una forma de limitar tanto el acceso a la información que debe ser respetado en virtud de circunstancias especiales.

Debiendo existir paralelo entre el Derecho a la protección y el derecho de poder rectificar la información así como el de la cancelación. El primero refleja la posibilidad de posibles errores existentes en la información contenida en los ficheros, la cual de continuar con el error podría lograr perjudicar a la persona. Dicho perjuicio se aprecia al manejarse datos en forma errada o la utilización de información inexacta, incompleta o ilícitamente obtenida.

Tenemos como ejemplo de lo antes expuesto los casos en que se pide un récord policivo en el cual se aprecia que la persona carece de prontuario policivo y el mismo no tiene los mecanismos para acceder dicha información y realizar las correcciones o cancelar la información no existente.

Todo esto se refiere al manejo de información personal y no de terceras personas porque no es solo el manejo de la información sino la limitación al acceso a dicha información

a.2 Ficheros Privados.

A diferencia de los aspectos planteados en lo referente al manejo de los ficheros públicos se puede apreciar una sustancial diferencia con los privados, toda vez que en estos es más relevante lo referente a su creación y como se fijan las pautas para que sé de

su correcto funcionamiento al igual que lo relacionado a la cesión de datos.

Es necesario que la reglamentación sobre los ficheros privados encomienda a la protección de esa información personal que es adquirida por diferentes razones, como por ejemplo por razones laborales, comerciales, de Universidades al igual que de escuelas, todo encaminado a conseguir no solo el adecuado uso de esa información sino al igual que en los ficheros públicos.

Manejar el acceso a esta información.

Todo esto partiendo de la necesidad de protección (acceso restringido para corrección, actualización y

cancelación) de todo lo referente a la vida íntima de las personas, la cual podría ser objeto de operaciones y procedimientos de carácter automatizado o no que de pie a la obtención de todo tipo de grabaciones al igual que la conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación.

a.1.1 Creación de Ficheros.

En el aspecto de los ficheros o banco de datos es importante considerar que por su propia naturaleza los mismos no tendrán ninguna necesidad de autorización previa para que los mismos sean creados, toda vez que la razón para su creación básicamente es la necesidad que tienen en ese momento de manejar información. Hay que dejar en claro que está obvia libertad no se extiende de forma tal que perjudique a las personas en sus derechos. Y es que la existencia de esta limitación se debe dar para protección de los derechos

fundamentales y al mismo tiempo encauzar la correcta utilización de las tecnologías actuales en una forma tal que inclusive las nuevas legislaciones plasmen conceptos jurídicos de avanzada en lo tocante al campo del manejo de la información es necesario regular el manejo de la

información personal a fin de proteger la intimidad de las personas.

Hay que tomar en cuenta que con anterioridad lo referente al manejo de información se manejaba con la inscripción de datos por medios manuales, al dar el salto de la informática tenemos que por medio de las computadoras así como el sistema de redes vemos como la información referente a las personas cada vez es más accesible y las limitaciones o controles de los mismos no existen.

Pero aunque existe una independencia en cuanto a su creación, es dado pensar que la necesidad de una reglamentación que en forma el manejo de la información por ellos recabada. Es aquí donde tenemos que insertar una reglamentación tanto para el manejo de información, su accesibilidad y al mismo tiempo determinar la figura responsable de dicho manejo de información.

De ahí la necesidad de contar con el conocimiento de algunos elementos, como por ejemplo quien se le asignara la función de responsable de dicha información, al igual que poder determinar el objetivo o finalidad de dicho fichero.

Visto que dicha información a recabar es de tipo personal hay que sentar las pautas a fin de dejar claramente definido cual es el tipo de información que se va recabar y

que medidas de seguridad se piensan implementar a fin de resguardarlas.

Hay una clase de ficheros que se dedican a recabar información con fines estadísticos o publicitarios en los cuales debe constar una aceptación de parte de quien da la información y debe existir el compromiso de parte de quienes lo manejan de que dicha información solo se utiliza con el propósito inicial que motivo la creación del fichero donde esta contenido.

En Panamá este tipo de conceptos se manejan en forma aislada, toda vez que no existe un Registro donde se tenga como base para determinar quienes manejan nuestra información.

Aún así no todo es negativo tal como dijéramos en antes dichas normas se encuentran dispersas en diferentes ordenamientos. Pero como toda regla tiene su excepción podemos apreciar como la ley Bancaria (decreto de Gabinete No. 238 del 2 de julio de 1970), el mismo nos establece una serie de normativas en las cuales se hace constar la prohibición de proporcionar información de sus clientes. Esto lo podemos observar cuando vemos el contenido del artículo 74 del Decreto de Gabinete No. 238 de 2 de julio de 1970 en el cual encontramos una prohibición de la Comisión

de ordenar u investigar al respecto de los asuntos particulares de ningún cliente. Al igual de la limitación al acceso a información particular sino que establece las disposiciones que sancionan el poner en conocimiento de terceras personas la información por ellos obtenida.

Es más el mismo artículo en cuestión es su parágrafo establece que para publicar cualquier información obtenida por la Comisión Bancaria Nacional debe obtenerse el denominado consentimiento del afectado el cual en el caso del Decreto de Gabinete No.238 de 2 de julio de 1970, y dicho consentimiento debe constar por escrito, al igual que el Decreto antes mencionado tenemos que la ley No. 18 de 1959 de las cuentas cifradas a grandes rasgos nos presenta cual la protección que se le provee a la información ,estableciendo cuales son las autoridades que están facultadas para pedir información sobre todo con aquella que no sea no sea conducente para esclarecer los hechos punibles (artículo 5 de la Ley No. 18 de 1959).

Estos aspectos contemplados en la ley Bancaria vienen a ser lo que se denomina el Secreto Bancario el cual procura proteger a sus clientes y que sus confidencias se mantengan protegidas dichas informaciones. Al tocar diferentes aspectos que deben tenerlos en los ficheros privados vimos

lo referente a la cesión de datos, la misma se da en la ley Bancaria, el cual establece que dicha cesión o intercambio de información se puede dar de dos formas, la primera es de tipo general que se da cuando se suministra información por ejemplo de cuentas corrientes, así como intervención de la cuenta, cobranza, saldo y la experiencia que se ha tenido con esta persona, o sea en pocas palabras si es una persona que cumple con sus obligaciones o es una persona morosa; la otra forma de intercambio de información es de intercambio en la cual se refiere a las facilidades de crédito, limite y tipo de cada una de ellas.

Lo antes plasmado lo confirmamos al ver más a fondo la ley de Cuentas corrientes en la cual podemos observar en su artículo cuarto que sanciones les son aplicables a los funcionarios bancarios que revelen información privilegiada a terceros, claro que hay excepciones al acceso a dicha información las cuales están basadas en lo siguiente:

- 1.Exista causa Criminal.
- 2.Limitación de que la misma debe ser dada solo por el gerente

Al fijar dicha limitación en cuanto a quien es el encargado de poder dar dicha información nos encontramos con

una forma de la figura del denominado Responsable del Fichero.

El artículo 6 de la ley No.18 de 1959 nos reitera la aplicación de sanciones por revelar información pero al mismo va más allá al establecer en forma tajante a que instituciones públicas les están vedadas el acceso a esta información.

Así como vemos la figura del responsable del Fichero, podemos inferir del texto del artículo 8 la denominada cesión de datos, donde vemos como tiene él deber de transmitir información de los intereses claro está en forma generalizada y no en forma individual.

Tenemos que aparte de la legislación bancaria que establece el manejo de la información se puede apreciar otras disposiciones que hacen referencia a la captación de información por medios de procesamiento de datos en forma electrónica.

Tal es el caso de las normas que en materia de Registro Público regulan el funcionamiento del Sistema del Procesamiento Electrónico de Datos. Este es el caso del Decreto Número 28 de 26 de marzo de 1979, refiriéndose a la reglamentación del funcionamiento del Diario del Registro Público, mediante Sistema del Procesamiento Electrónico de

Datos. Tenemos que al captar información se debe mantener el control en lo que se refiere a los asientos, al mismo tiempo tenemos en su artículo tercero la fijación de un funcionario responsable lo que viene a ser el responsable del fichero. Aquí podemos apreciar en forma comparativa entre un ente que maneja información privada y otro que maneja información pública. Otro elemento que encontramos en esta norma lo podemos apreciar en la fijación de mecanismos de seguridad en lo concerniente al manejo de información estableciendo una forma muy detallada cual el procedimiento de seguridad para evitar errores tanto intencionados como no al momento de captar la información lo cual se logra llevando un listado de toda la información que ha sido incluida tal como lo encontramos en los artículos sexto, octavo y décimo, es interesante que el decreto además de estas medidas de seguridad nos proporciona en el artículo octavo en su parte inicial una referencia a la necesidad de microfilmear diariamente los listados del Diario como una forma adicional de protección.

Al igual que en las normas anteriores nos encontramos que la ley de la Policía Técnica Judicial (Ley 16 de 9 de julio de 1991) en la cual se establece en su artículo No.22 en lo referente a las funciones del Director General, se

encuentra la que trata de la expedición de certificados policivos conocidos como los Récord, mientras que en el Decreto Ejecutivo No. 37 de 2 de febrero de 1993, encontramos una autorización para que el Director de la Policía Técnica Judicial pueda disponer que no se incluyan en los antes mencionados antecedentes faltas penadas por autoridades de policía, dejando tanto la ley de la Policía Técnica Judicial como el Decreto Ejecutivo antes mencionado que es el Director el responsable del fichero, y es quien está autorizado para realizar una actualización de la información que en el se mantiene en que casos específicos como por ejemplo cuando la falta fue sancionada cinco años antes de la solicitud de la certificación.

b) Responsable del Fichero.

b.1 Denominación.

La forma en que se le denomina a aquella persona la cual llevará el control de los ficheros o bancos de datos varía de acuerdo al país que lo regula, más sin embargo haciendo un compendio enunciare cual son los objetivos que ha de seguir dicha persona o entidad encargada de realizar el control en el manejo de la información.

1. Realizar los controles antes mencionados tanto en los ficheros privados como en los públicos.

c) Protección de la información.

Los aspectos que hay que resaltar son que es importante establecer que, a parte de fijar en forma muy clara que tenemos la necesidad de tener una normativa que contenga los lineamientos en cuanto al manejo de información personal y de esta forma regular que los mismos tienen la obligación no solo de señalar a aquellos que deseen manejar información mediante el registro de su actividad al igual que las normas para utilizarla es necesario fijar para mi concepto tres elementos a saber la existencia de un registro adecuado, la de una persona a la cual por mandato de las normas sea al que se le exigirá el cumplimiento del correcto manejo de la información, y el último elemento vendría a ser el tema de este punto el cual es las medidas de protección implementadas para el debido resguardo de dicha información.

Estas normas protegen el uso, recopilación, manejo, al igual que la cesión de datos, y el acceso a dicha información, esto nos lleva a la necesidad de determinar que no solo existe un ámbito que hay que analizar sino lo más importante es que dicha protección va encaminada en las

siguiente vertientes siendo la primera lo referente a la protección de dicha información a nivel individual de cada país y la otra es la que encontramos en la necesidad de proteger el manejo de información en forma internacional o sea de un país a otro.

c.1 Manejo de información de un país a otro.

Para que dicho traspaso de información sea enviado de un país a otro es necesario lograr verificar varios elementos como por ejemplo las garantías que tiene el país emisor con respecto a la protección que le pueda proporcionar a la información que ha sido remitida, por parte del país receptor. Ante esta situación tenemos que en los países europeos existen convenios en lo referente a la transmisión de datos de un país a otro, claro está tomando las debidas precauciones en lo referente a la seguridad.

En forma particular podemos decir que existe una división entre los países que tienen una normativa que presupone un medio eficaz de protección con respecto a otros países los cuales carecemos no solo de la protección sino inclusive de las más elementales reglamentaciones en esta materia.

Es por la necesidad de tener la certeza de tener la existencia de una reglamentación adecuada entre el país emisor y el país receptor, por lo que dichos convenios tratan de desarrollar el principio de " nivel de protección equivalente ", dicho principio no es más que se implemente de no existir normas de tipo asegurativo que eviten el mal uso de la información.

c.2 Manejo de información en el ambito interno del país.

Hay que establecer que existen una serie de normativas de carácter interno que se deben crear para poder proporcionar seguridad jurídica de que esa información capturada no va a ser usada en una forma inadecuada. Pero dichas normas deben ser creadas en normas independientes país por país, es el caso de la LOTARD de España.

Los elementos que tenemos que resaltar en la protección son que aspecto de la intimidad se protege. Así tenemos que existen tres grados de intimidad, siendo el primero el referente a la intimidad personal, el cual se hace referencia al ámbito personal, familiar y propio de cada persona, el cual podemos encontrar en nuestro ordenamiento en los artículos del Código Penal tales como artículo 163 que protege contra el allanamiento, artículo 164 en cuanto

a las oficinas privadas, artículo 167 sobre violación de la correspondencia, artículo 168 por publicidad indebida, artículo 169 sobre las grabaciones entre otros; el otro aspecto de la intimidad lo encontramos en lo referente en los casos que por razón de la profesión de una persona se encuentre en disposición de tener acceso a información reservada o privada de una persona, en este caso debe existir el previo consentimiento de la persona de la cual se recaba la información la cual es necesaria y en este caso se ha de determinar el grado de protección en estos casos y que tipo de responsabilidad le sería aplicable por su conducta; el último aspecto lo encontramos en lo referente a aquellas personas que por razón de su trabajo deben guardar reserva de la información que ellos recopilan, tal es el caso de los funcionarios de instrucción los cuales por mandato de la ley no pueden revelar la información por ellos obtenida sobre todo si la misma no dice relación con el objeto de la investigación.

Como podemos apreciar en la legislación panameña podemos encontrar normas que establecen la reserva de cierto tipo de información sobre todo si la misma es obtenida por razón de procedimientos de tipo penal.

d) Organismos protectores de la información en Europa.

Es importante resaltar los diferentes organismos que en Europa se encargan de lo referente al control en el manejo de la información. Así tenemos entonces a los siguientes Países.

d.1 República Federal de Alemania.

En este país encontramos que la denominación por la cual se conoce dicho organismo es el de Comisario Federal de Protección de Datos, el mismo es un organismo de una sola persona el cual solo debe regirse de acuerdo a lo establecido en la ley. El mismo es elegido por el Presidente Federal, y su término es de cinco años aunque de acuerdo a la ley el mismo se puede reelegir, claro que el mismo puede renunciar o ser destituido por el ente que lo nombró.

Entre las funciones que le competen tenemos la de verificar la aplicación correcta de la Legislación Federal sobre la protección de datos, al igual que recibir denuncias sobre la violación cometida por organismos públicos y además llevar el control o registro de los ficheros públicos.

d.2. Austria.

Al igual que en la República Federal de Alemania, en Austria el periodo de ejercicio del cargo en lo referente al ente que coordina la protección del manejo de los datos de

carácter personal es de cinco años, más sin embargo, tenemos que está compuesta por cuatro miembros los cuales son nombrados por diferentes organismos siendo el presidente el que es nombrado por el Organo Judicial, al igual que en Alemania, existe la posibilidad de la reelección, al mismo tiempo el nombramiento también proviene del Presidente Federal.

Entre las causas para que el mismo sea cesado en sus funciones ya sea por , destitución, renuncia o fallecimiento. A diferencia del proceso alemán, en Austria el mismo no es el responsable del fichero, pero si está facultado para exigir al mismo que subsanen incumplimientos a la ley, también los mismos están facultados para autorizar la transferencia internacional de datos. Son ellos los llamados a resolver las reclamaciones que por violación de las leyes se presenten.

d.3. Bélgica.

En este caso tenemos que al igual que Austria es un colegiado cuyo número varía, en cuanto al periodo de ejercicio del cargo el mismo es de seis años los cuales pueden ser renovables. Los mismos no son los responsables del fichero sino que le dan recomendaciones, y al mismo tiempo llevar un registro el cual debe tener acceso al

público sobre el tratamiento automatizado de datos personales. Es el encargado de informar sobre la interconexión de tratamientos de datos y su transferencia.

d.4 Dinamarca.

Es un cuerpo colegiado el cual está compuesto por seis miembros. Su periodo de ejercicio es de cuatro años y se requiere que el Presidente reúna los requisitos para ser juez, así mismo no establece si existe la reelección.

Este organismo cubre en forma más completa toda vez que el mismo puede ya sea de oficio o a petición de parte velar porque los ficheros sean creados tal como establece la ley. También está facultado para solicitar a los responsables del fichero ya sean públicos o privados la información precisa para ejercer sus funciones, y si los mismos no cumplen con sus funciones formular advertencias contra ellos por incumplir con él la legislación. También pueden autorizar la transferencia de datos en forma internacional.

Como podemos apreciar en este breve señalamiento sobre como operan los diferentes organismos de protección de datos en otros países y podemos darnos cuenta que los mismos en general reúnen las mismas características las cuales son las

de ser un grupo colegiado, poder reelegirse, velar por el correcto ejercicio de la ley de protección de datos, así como lo referente a la transmisión de datos.

TERCER CAPITULO

HABEAS DATA

1. Generalidades.

Esta figura se basa en la necesidad de poder gestionar en contra de toda persona o personas que de un modo u otro violen aquellos derechos que hacen referencia a la intimidad. Así mismo permite crear una vía de acceso que nos facilita él poder obtener información que sobre nosotros se pueda encontrar en ficheros tanto privados como públicos.

Es que la necesidad que tenemos de protección ante la inmensa avalancha de tecnología la cual permite un manejo de gran cantidad de información y no solamente en el ámbito individual sino inclusive en forma de red, lo que obviamente pone en alguna forma al alcance de quienes sepan manejar está información todo lo concerniente a una persona y no precisamente con su consentimiento lo que a vistas es altamente preocupante.

En Panamá actualmente confrontamos un problema serio, el cual consiste en la carencia total de una legislación que establezca como deben ser constituidos los ficheros, así mismo la necesidad de llevar un registro de los mismos, cuales son los mecanismos que permiten acceso a los mismos, al igual que los procedimientos para poder acceder la

información a fin de determinar si es necesario modificarla o eliminarla. Claro está no podemos decir que en Panamá no exista ningún tipo de norma que se refiera en alguna forma al manejo de la información personal pero si es una realidad dejar claro que la misma se da solo en ciertos casos especiales y dichas leyes no establecen todos los elementos que una ley sobre el manejo de información personal.

Es por esa razón que hacemos una presentación en este capítulo la garantía del Habeas Data al igual que la Ley de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal de España. La razón es que tanto la vía del Habeas Data como el procedimiento utilizado en España si bien parecen diferentes tienen el mismo objetivo el cual es la protección del derecho a la intimidad. Por ejemplo en materia de salud tenemos la ley que hace referencia al SIDA en la cual se establece en su artículo nueve lo referente al manejo de la información que sobre personas que tengan la enfermedad se debe hacer en forma confidencial e inclusive el artículo 12 de esa ley establece la sanción para quien ponga en conocimiento los datos referentes a una persona que padezca de esta enfermedad, así mismo el carácter de reservado lo encontramos en el Decreto No. 346 de 4 de

septiembre de 1997 el cual en su artículo cuarto establece la confidencialidad de la información.

La Constitución Política de la República de Panamá no contempla en su articulado ninguna referencia a lo concerniente a la garantía del Habeas Data, más sin embargo podemos encontrar otras normas que si bien no desarrollan la figura si es posible que desarrollen aspectos que dicen relación con esta temática entre los cuales tenemos por ejemplo los artículos 17,19,26 y 29 de la Constitución Política de Panamá, así como una serie de disposiciones las cuales las encontramos en Convenciones Internacionales la igual que el Código de Familia.

a) Definición.

Entre quienes encontramos que definen esta figura tenemos a LONDOÑO TORO, Beatriz quien lo define como

" ... el derecho al acceso a los bancos de datos, el derecho a verificar su exactitud, el derecho a actualizarlos y a corregirlos, el derecho a mantener en secreto los datos sensibles, el derecho a ningún pronunciamiento acerca de los llamados (datos sensibles)."
[Londoño Toro (1994:141)]

Para efectos de este trabajo hemos desarrollado nuestra propia definición de lo que consideramos que el Habeas Data es,

" Una garantía constitucional la cual está dirigido a proteger la información proveniente de instituciones tanto públicas como privadas, acerca de una persona natural o jurídica, en lo que se refiere a información que pueda ser utilizada en perjuicio de dicha persona y en violación de su intimidad "

De esta definición podemos apreciar que esta garantía debe tener rango constitucional toda vez que la misma está encaminada a proteger un valioso Derecho Constitucional, como lo es el de la intimidad, y lo importante de esta garantía es el hecho de que protege no-solo contra el mal manejo de la información sino contra las posibles consecuencias que se pueden dar debido al procesamiento incorrecto de dicha información, lo cual se puede dar tanto en los ficheros privados como en los ficheros públicos.

Es importante destacar que esta filtración nociva de información no solo es factible en cuanto afecte solo a personas naturales las cuales pueden verse afectados en su honra o en su imagen, pero es posible que esta situación se pueda dar en lo que concierne a las personas jurídicas, que si bien son ficciones jurídicas no hay que dejar de lado el grado de responsabilidad que se le puede asignar si información por ejemplo referente a sus declaraciones de impuestos fuesen reveladas, pudiéndose perjudicar de muchas formas a dicha persona jurídica. Y sobre todo perjudicando

al inmiscuirse en la intimidad de terceros sin que medie autorización de tipo judicial.

b) Antecedentes del Habeas Data.

Es durante la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos en 1968 que comienza a desarrollarse la preocupación de que la constante evolución en materia tecnológica comenzará a incidir en los derechos individuales de las personas, produciendo de esta forma que la Organización de las Naciones Unidas sugiere a sus países miembros que se inicie un estudio a fin de determinar el impacto que en los derechos individuales de las personas tendría este manejo de información así como la necesidad de fijar las primeras pautas en cuanto a los límites necesarios para que no se vean afectados los derechos de las personas. Y no solo en el seno de la Organización de las Naciones Unidas se dio esta preocupación por verificar si existía la adecuada protección, y es por eso que en Europa se inicio un estudio de la Convención de los Derechos Humanos Europea con respecto a las diversas legislaciones de los países miembros a fin de poder determinar si tenían una correcta o suficiente protección.

Este trabajo en Europa produjo unas resoluciones encaminadas a la protección de la vida privada en lo que se refiere al manejo de los datos personales, más sin embargo, a la larga, todo esto concluyo en la Convención para la protección de los individuos con relación al procesamiento automático de datos, la denominada Convención de Estrasburgo la cual es la base de la legislación española en cuanto al procesamiento de datos personales la cual será analizada en este capítulo.

A diferencia de la consolidación que podemos apreciar en Europa, debido a las características propias del derecho Anglosajón, el mismo no ha desarrollado una normativa general sino que se ha limitado a desarrollar normas específicas para áreas bien definidas, entre estas normas tenemos la **FAIR REPORTING ACT** de 26 de octubre de 1970, al igual que la **PRIVACY ACT**.

Es importante destacar que no-solo es en el concepto general que es apreciada la evolución legislativa en materia de Habeas Data, sino que en forma individual tenemos que es Suecia quien crea por primera vez un registro público obligatorio de los ficheros de datos personales al igual que desarrolla otros aspectos relacionados con la protección de los derechos de las personas.

Otras legislaciones regulan aspectos como el acceso a la información, el consentimiento del interesado, así como la captación de datos sensibles, estableciendo inclusive como lo contempla la ley Francesa y la Alemana sanciones para quienes violen estos derechos.

Como es evidente en Europa ante la inminente llegada del manejo de información con factores que antes no conocíamos produjo la consecuencia lógica la cual es que se realizara un estudio a fin de determinar si las normas existentes eran suficientes o si las mismas podrían responder a la necesidad de privacidad e intimidad que reclama la sociedad, más sin embargo sucede que existen normas muy generales las cuales necesitaron más profundidad y es por eso que comienza a desarrollarse primero una norma de consenso en forma general (Convenio de Estrasburgo), y así con posterioridad y de acuerdo a cada una de las necesidades propias de cada país y su propia legislación adoptar la normativa necesaria para poder proteger estos nuevos derechos.

Ante lo ya visto y comparándolo con la actualidad tenemos que Europa va a la cabeza en el desarrollo de este tipo de normativa, Estados Unidos solo ha desarrollado algunas normas y quizás uno de los factores que puede estar

influyendo en dicha parquedad en cuanto a la producción de normas se deba que todo lo referente al Derecho a la Intimidad al igual que a la garantía del Habeas Data entra en colisión con otro derecho que el de la información. Sin embargo vemos como en América Latina comienza a desarrollarse poco a poco dicho concepto innovador, y es así como en algunas constituciones comienza a vislumbrar la nueva figuras. En este aspecto Panamá se encuentra en un rezago que podríamos decir imperdonable. En materia de información encontramos una norma que dice relación con este tema en el Código Administrativo en el cual en su artículo 837 el cual establece lo siguiente:

" Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tenga carácter de reserva..."

En este artículo deja facultado a las personas a fin de que puedan solicitar información a instituciones siempre y cuando la misma no sea o tenga carácter de reserva, eso si esta norma deja claro que no hay necesidad de ser la persona interesada sino que puede ser como la misma establece " Todo individuo ", pero podemos ver que no se hace referencia ni se puede deducir lo referente ha si se refiere a la información que sea de esta persona o de su familia o de terceras personas, es más ni siquiera hace mención de acceso

a información que se encuentre en archivos privados, más sin embargo no hay que demeritar dicha norma la cual es de fines de 1917.

Este tipo de derecho reconocido en nuestro Código Administrativo tiene apoyo en el ámbito constitucional en nuestra Constitución Política en su artículo 41 el cual establece lo siguiente:

" Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y él de obtener pronta resolución. El servidor público ante quien se presente una petición consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días. La ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma."

Es entonces cuando una persona solicita que se le suministre información con respecto a datos recabados por el Estado, y el funcionario no cumple con esta solicitud se puede interponer un recurso de Amparo de Garantías Constitucionales por violar el derecho de petición que nos concede la Carta Magna. En fallo de 11 de marzo de 1993, la corte analiza lo referente al manejo de la omisión del servidor público en cuanto a la solicitud hecha ante él; al respecto la doctrina establece que debe existir la necesidad de que se de un daño grave e irreparable para que dicho Amparo por omisión del funcionario sea factible, ante esto sería sano pensar que en lo referente a la obtención de

información es necesario poder determinar que se considera como un daño grave e irreparable. Es por eso que en este fallo la corte considera que la vía del Amparo es la forma adecuada de cumplir con una protección constitucional ante la omisión de un funcionario de cumplir con una petición y en el caso específico en lo referente a información.

2. El Habeas Data.

Hay que establecer que de acuerdo como se maneja la figura del Habeas Data en algunas constituciones podemos considerar que el mismo es una especie de Amparo de Garantías Constitucionales especial, toda vez que el mismo esta dirigido a defender el derecho que se encuentra en algunas constituciones de poder accesar la información que consideramos necesaria.

Y es que el Habeas Data se encuentra unido en forma inseparable con los derechos personalismos de las personas, como lo son el derecho a la intimidad el cual incluye entre sus componentes lo referente a la discriminación que se pueda producir debido a la información que se posea en un momento determinado sobre una persona, al igual que tenemos elementos como, el acceso a las fuentes de información, a los registros (ficheros privados y públicos) entre otros.

Hasta ahora en los capítulos antecedentes vimos los elementos que se busca proteger constituyendo esto la primera parte de un contexto general de protección y es ahora en este capítulo podemos ver dos formas utilizadas para la protección de la intimidad de las personas .

Es por esta necesidad de protección de la intimidad que se utiliza como mecanismo la garantía del Habeas Data la cual como dijimos al principio se maneja como una acción de Amparo, todo esto debido a que esta acción está encarrilado a la protección de los derechos constitucionales consagrados en las leyes fundamentales.

Al respecto de lo antes dicho, tenemos que la Constitución Argentina de 1994, en lo referente al amparo de garantías constitucionales, establece que por medio del amparo, se podrá recurrir contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente afecte a una persona en sus derechos.

Es más el artículo 43 de la Constitución Argentina establece :

" ...
...

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o de los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rec-

tificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.
..."

Como podemos apreciar inmerso en el artículo en lo que se refiere al amparo tenemos la figura del Habeas Data. Al consagrar esta garantía bajo el procedimiento del Amparo podría llegar a desvirtuar dicha figura toda vez que este último está encaminado a conceder una vía procesal en forma excepcional corrija circunstancias de ilegalidad o irregularidades manifiestas, cuando el objetivo del Habeas Data es otro que es el de otorgar un medio adecuado para poder protegerla intimidad, lo que deja de manifiesto la necesidad de proporcionarle a la garantía del habeas data su propia regulación a fin de poder darle autonomía con respecto a la acción de amparo.

La necesidad de una adecuada reglamentación o una mejor interpretación permitiría en cuanto al concepto tal como lo maneja la legislación Argentina que no se diese la situación de tener que demostrar previamente la existencia de un daño o arbitrariedad manifiesta de la persona que procesa la información en el banco de datos para poder acceder este derecho. Es que esta situación en definitiva desvirtuaría totalmente esta institución encaminada a proteger la intimidad.

Lo antes mencionado al ser comparado con nuestra realidad nos permite determinar algunos puntos relevantes, el primero ante la carencia de normas que establezcan la protección del derecho a la intimidad en forma expresa debemos atenernos a las escasas normas de las cuales hay que hacer un ejercicio de interpretación muy exigente toda vez que carecemos de normas. En segundo lugar tenemos que de acuerdo a la concepción de nuestro amparo se tiene que tener algunos elementos en cuenta que en forma clara perjudicarían utilizar esta vía como la forma de poder interponerlo como defensa del derecho a la intimidad. Más sin embargo es la acción de amparo la opción más viable a nivel civil para conseguir una protección al derecho a la intimidad.

Todo comienza en el artículo 2606 del Código Judicial el cual requiere para la presentación del Amparo que el actuar del funcionario produzca gravedad e inminencia del daño el cual requiere que se de una revocación inmediata, esto constituiría una limitación al Habeas Data, debido a que el mismo requeriría que se acreditará dicho daño con anterioridad para que fuera admitido, y el objetivo del mismo es lograr un mecanismo de acceso tanto a información como a poder corregir y limitar el uso de

determinada información por parte de quienes la tiene bajo su responsabilidad.

Otro elemento contemplado en cuanto al Amparo en Panamá en nuestro Código Judicial lo encontramos en la necesidad de que para que se admita el Amparo es necesario el agotamiento de los medios previstos por la ley para la impugnación de una resolución, a este respecto tenemos que al requerir información personal que puede estar causándonos algún tipo de perjuicio no es factible en el mejor interés de nuestro derecho y por tal razón es necesario una vía de acceso inmediato y expedito, aunque actualmente existe lo referente al derecho de petición que mencionamos con anterioridad el cual requiere un término de por lo menos 30 días y la protección de la intimidad debe ser un procedimiento por su propia naturaleza expedito.

También hay que dejar claro que en Panamá el Amparo no procede contra los actos de los particulares lo que limitaría su acceso solo a lo referente al manejo de información que diga relación con el manejo de información por parte de ficheros públicos y sin tomar en cuenta lo que se refiere a los particulares. Es por eso que necesitamos una reforma constitucional y una ley aparte que establezca no solo la garantice que fuese necesaria para implementar la

defensa del derecho a la intimidad lo que haría al Habeas Data, una figura muy usada y muy práctica, sino también se tomaría en cuenta lo concerniente a la determinación de cómo se daría el manejo en cuanto al tratamiento de datos personales.

a) Elementos del Habeas Data.

Entre los elementos que constituyen o conforman la garantía del Habeas data tenemos que determinar cual es el sujeto activo o legitimado y cual es el sujeto pasivo y el objeto del mismo es así como procedemos a verlos en forma independiente.

a.1 Sujeto Activo o legitimado

Tenemos que determinar quien es la persona que puede en caso de que su derecho a la intimidad se vea afectado puede recurrir ante las autoridades a fin de que sea corregido el error cometido. Pero antes de ver este aspecto es necesario dejar claro que si cuando se menciona al Sujeto Activo o legitimado se hace referencia es a la persona natural o a la persona jurídica, y es que es importante saber o poder determinar si es posible considerar a las personas jurídicas como susceptibles de beneficiarse de la protección que concede el derecho a la intimidad , tanto en las constituciones como en las leyes.

Hay que partir del concepto de que las personas jurídicas son creaciones artificiales con un objetivo de tipo patrimonial. En cambio la persona natural por si misma posee algunos derechos denominados personalismos entre los cuales tenemos en que los derechos son innatos, vitalicios, inalienables, imprescriptibles, absolutos y sobre todo son extrapatrimonial. Estos derechos solo son propios de las personas naturales, más sin embargo, la ficción jurídica no los puede conceder a la persona jurídica.

Y es que es impensable que los derechos que son propios de las personas naturales sean concedidos a simples ficciones jurídicas, y es que como ya presentamos, estos derechos son vitalicios, más sin embargo, tenemos que las sociedades se disuelven como tales y simplemente dejan de existir y sus derechos desaparecen debido a que la misma dejó de funcionar.

Ahora hay que tener claro que aunque nuestra posición va dirigida a que no se le considere como beneficiarios de esta protección a las personas jurídicas, es posible que en lo referente a manejo tanto de información que sobre determinadas sociedades se tenga, por ejemplo, lo que respecta a la información en los ficheros privados, como son los de los bancos de datos puede afectar su reputación,

o también si se trata de investigar sobre tanto como que tipo de donaciones hace o que donaciones recibe y esta información es divulgada puede pensarse que si cabe el Habeas Data.

Aunque en el ámbito de la doctrina existe una discusión encontrada en cuanto si se puede considerar o no a la persona jurídica como susceptible de verse beneficiada con lo concerniente a defender su derecho a la intimidad encontramos que en algunos países europeos, han considerado que si deben beneficiarse con esta protección tal es el caso de Austria, Dinamarca, Luxemburgo, Noruega y Suiza entre otras.

En el caso de Luxemburgo la ley considera que se le debe dar protección de derechos humanos basándose en el hecho de que las mismas al igual que las personas físicas recogen almacenan y procesan información personal, al respecto de esto hay que mencionar que no es el hecho del procesamiento de información lo que hace posible que se beneficie con este derecho a las personas físicas sino que esto se da toda vez que hay una necesidad de proteger la intimidad de las personas, además lo que se protege es como se maneja la información personal que tienen algunas instrucciones tanto públicas como privadas.

Con respecto a Noruega en su legislación consideran como persona a las asociaciones y fundaciones, cuando la definición de persona de acuerdo a cabanellas es que persona es:

“ Ser humano capaz de derechos y obligaciones ”

[Cabanellas(1993:303)]

como vemos esta definición no coincide con el concepto de la legislación de Noruega es más el Código Civil de Panamá determina como característica la necesidad de que sea un de la especie humana es por eso que considero que se ha hecho extensible una situación que la misma no lo permite.

A nuestro criterio no resulta viable que se le conceda a las personas jurídicas la potestad de reclamar algún tipo de violación a su “intimidad” por medio del Habeas Data, cuando esta garantía está diseñada a proteger sobre todo la honra de la persona al alejar a terceros del conocimiento de datos personales considerados de alto valor solo para la persona que los posee, y en dejar otras vías legales para que las personas jurídicas se encarguen de proteger su información cuando su divulgación les produzca un daño de tipo más bien patrimonial que moral.

La persona natural que puede pedir protección podría ser tal como está establecido en la Constitución Brasileña la cual establece en su artículo 5 numeral LXXII:

" se concederá "habeas data":

a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;

b) para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;

Con estas garantías se protege a toda persona ya sea nacional o extranjero que habite en el país y vea afectada su intimidad, este también sería la situación que se daría en Panamá ya que nuestra constitución en su artículo 17 establece la obligación de las autoridades de la República para proteger la honra de los nacionales y de los extranjeros que se encuentren bajo su jurisdicción, y así mismo establece la obligación de asegurar el cumplimiento de los derechos individuales.

En cuanto a la presentación de este recurso ante la autoridad correspondiente debe ser presentado por medio de abogado tal como lo dice claramente la legislación

brasileña, haciendo una clara diferencia entre el Habeas Corpus el cual no tiene que utilizar abogado para ser solicitado, y el Habeas Data el cual requiere para ser interpuesto un abogado. Ahora bien quien es el que debe otorgar el poder al abogado, tenemos que en primer lugar debe ser el afectado directamente. En los casos de menores, es obvio que será el tutor el que a nombre del menor interponga el recurso a fin de conseguir protección para la intimidad en este caso del menor, y en caso de fallecimiento, obviamente los herederos legítimos.

En países como Argentina encontramos que además de las personas que ya hemos mencionado tenemos que ellos incluyen a las figuras tales como el Defensor del Pueblo, a las personas jurídicas, aunque es el nuestro criterio que este tipo de recurso no deben tenerlo las personas jurídicas.

a.2 Sujetos pasivos.

En cuanto a quien se puede considerar como sujeto pasivo, el mismo viene a ser el que tiene el dominio sobre los ficheros o bancos de datos, y por tal razón ejerce las funciones de control y procesamiento de datos personales. En cuanto a quienes llevan los ficheros tenemos que estos pueden ser los de orden público como la policía, registros,

etc. en general cualquier institución que posea y maneje información personal.

Hay que manejar en cuanto a los ficheros que son el sujeto pasivo ya que tenemos por un lado a los públicos a los que si bien su objeto es evidentemente público pero se encuentra manejado por particulares, y los evidentemente particulares tanto en su manejo como en su objetivo. Con respecto a los dos primeros cuando se inicie un proceso con el fin de obtener acceso a información el procedimiento para recabar dicha información de ficheros públicos el procedimiento no varía ya sea si es público o manejado por empresas privadas, lo que importa es cual es el objetivo de la información si el mismo tiene un fin público se considera público, como sería por ejemplo, el caso de la Caja del Seguro Social, si la misma se privatizará, el banco de datos sería manejado por una institución privada, más sin embargo, el objeto de dicha información es eminente pública.

Otro aspecto que hay que tomar en cuenta con respecto a este tema es el hecho de si cabe la solicitud de agotamiento previo, para poder interponer la acción de Habeas Data, al respecto hay que entender que dicho recurso necesita para ser interpuesto que exista un fichero, ya sea público o privado, el cual maneje información de tipo

personal y que haya negado el acceso a información perteneciente a quien la solicita, ante esta negativa se puede presentar el recurso de habeas data.

O sea que si previamente no se ha hecho la solicitud, dicho recurso no operaría, considerando de esta forma, como requisito previo la solicitud y la posterior negativa.

a.3 Informaciones Reservadas.

Aunque el Habeas Data es reconocido como una garantía de hacer valer el derecho a la intimidad al igual que el correcto tratamiento de los datos personales manejados, tanto por el Estado como por manos privadas, el mismo no es absoluto toda vez que existe cierta información, la cual está restringida su obtención por diferentes razones, entre ellas tiene la seguridad del Estado. Es sobre la base de que de repente una entidad pública negará el acceso a la información, más sin embargo, deberá sustentar su negativa ya que la misma no es quien determine lo referente a lo reservado de una información, sino lo que al respecto de la norma. Pero la negativa no solo se da con un no como respuesta al requerimiento de información sino también al poner dificultades o retrasar al máximo el

otorgamiento de la información en los casos de que dicha información no sea restringida

Un ejemplo de esto lo podemos encontrar cuando **THE DAYTON DAILY NEWS**, solicito los archivos computarizados con referencia a 7 millones de conductores del estado de Ohio, y el costo aproximado por toda la información la cual podía ser suministrada en forma rápida y sencilla mediante una copia electrónica, más sin embargo, el Estado le informa que si bien la información era pública y que ellos debían cobrar por cada certificación el monto de 3.00 lo que significa que para poder obtener la información era necesario que se pagará la cantidad de 21 millones de dólares.[Jaspin y Sableman (1991:352)]

Como se puede apreciar en este caso no se niega que se debe dar acceso a la información a un medio de comunicación, debido a que la misma es pública, pero sin embargo se le ponen obstáculos a fin de hacerla casi imposible obtenerla.

3. Derechos Tutelados.

Este garantía está dirigido a darle protección al derecho a la intimidad y el honor, toda vez que es la forma en que se hace realidad lo posibilidad de que personas ajenas, tanto al individuo como a su familia, se vean

afectados por malsana Divulgaciones de información, así como también, cuando no se permite el acceso a la información de tipo personal que se mantenga sobre dicha persona.

Estos son los principios tradicionales en la doctrina sobre esta materia, mas sin embargo, en la legislación argentina, hacen hincapié en los supuestos de "falsedad o discriminación". Esto aunque en apariencia va en contra de lo establecido por la doctrina, la misma se puede considerar como acorde, y esto lo consideramos debido al hecho de que uno de los aspectos que perjudican a la persona, es la falsedad en que incurre una persona o institución al manejar información en forma inadecuada o cuando se alega alguna conducta, la cual está basada en hechos inadecuados, así mismo en cuanto a la discriminación tenemos que se puede dar en los casos en que por haber manejado información personal de la persona se le niegue acceso a trabajos por razones de tipo religioso o por orientación sexual, así mismo al no tener cuidado como se maneja la información puede darse el caso de que se le niegue un préstamo a una persona en función de que la misma se encuentra en mora y no es buen sujeto de crédito lo que afecta seriamente a la reputación y honra de la persona afectada. En este caso podemos mencionar las publicaciones

de listas de personas deudoras, al igual que, poner el nombre de quién que se encuentra en mora. Esta práctica muy común la encontramos en nuestro medio, y la misma sanciona sin juicio previo, de tal forma que todos sepan que ha cometido algún delito en particular. Todo esto viola el derecho a la intimidad toda vez que los convenios internacionales establecen procedimientos que incluyen la protección de la persona durante el proceso en estos casos, las personas no han sido condenadas, más sin embargo se utiliza la exhibición pública para obligarlos a pagar, condenándolos sin el debido proceso.

a) Objetivos.

Podemos considerar que la garantía del Habeas Data tiene una serie de objetivos entre los cuales tenemos el de conocer, el de acceder la información, el de rectificación, el de actualización, el de supresión y al mismo tiempo asegurar su confidencialidad.

a.1 Derecho a Conocer

En esencia este derecho consiste en saber quien tiene información sobre una persona en particular y al mismo tiempo saber cual es el tipo de información que se tiene.

Ahora bien esto se puede ver de dos formas, la primera es, si quien posee la información debe informar a

cada persona que posee información acerca de ella, y determinar que si tiene la información con que propósito ha sido recopilado. La necesidad de conocer no solo quien tiene información de uno sino porqué y para qué fue recopilada, es una de las razones de ser de la garantía del Habeas Data, claro está adecuado a las necesidades de los países. Es por eso que tenemos que en Brasil se dio la figura con posterioridad a los regímenes militares donde los mismos mantenían detallados expedientes de las personas, las cuales necesitaban un mecanismo legal para conocer que los mismos existían, y así poder tomar una acción contra ellos, y es que sucede con frecuencia en los Estados totalitarios que los mismos manejan la información privada de las personas en la total impunidad y con un total desconocimiento de su existencia, es así que en Panamá con anterioridad a la invasión de los Estado Unidos de América en 1989, se acumulo un sinnúmero de expedientes con información obtenida por diferentes fuentes, pero sin embargo, en Panamá se manejó con un criterio de Comisión, ya que no existía ni existe un mecanismo que nos hubiere permitido acceso a dicha información, a fin de valorarla en su justa dimensión por cada individuo en forma individual.

a.2 Derecho de Acceso.

A diferencia del derecho anterior aquí una vez estar en conocimiento de que existe un banco de datos o ficheros donde existe información al respecto de una persona, la persona debe poder acceder esa información a fin de poder conocer con certeza que es lo que se tiene sobre ella. Es obvio que este derecho es comparado con el anterior es más restringido toda vez que en el anterior cualquier persona puede investigar sobre la existencia de los determinados ficheros más sin embargo, lo referente al acceso a la información se encuentra restringido a quien es el dueño de la información.

En nuestro ordenamiento tenemos el antes mencionado Código Administrativo el cual en su artículo 837 establece que: " Todo individuo tiene derecho a se le den copias de documentos" lo que pareciera que el derecho de acceso en nuestra legislación es más amplio que en la Doctrina, más sin embargo, es quizás esa amplitud la que ha producido una constante violación al derecho a la intimidad, al apersonarse cualquier persona y obtener información sobre una persona, por ejemplo tenemos, al Registro Civil.

a.3 Derecho a la Rectificación.

En este derecho podemos encontrar inclusive lo que se refiere al Derecho de Actualización, que viene a ser la

facultad que tenemos de que cuando tenemos conocimiento de la existencia de un fichero de datos, podamos proceder a formalizar el acceso al mismo, siendo el paso a seguir una vez estudiado la información o datos personales que tengan y de no estar de acuerdo con la información que se encuentra registrada por no tener la concordancia adecuada con la realidad en cuyo caso se debe poder proceder a rectificarla en la medida que sea necesaria, para esto se necesitaría de un procedimiento que nos permita proceder a verificar el correcto almacenaje de la información.

Otra forma es la de actualización, el cual se trata también de poner la información correcta. Por ejemplo tenemos que una persona haya sido acusada de no pagar sus compromisos en cuyo caso tenemos que al momento de registrar la información es esta primera etapa no se toma en cuenta el hecho de que se encuentra a paz y salvo al haber cancelado el monto de la deuda, en este caso se conserva la primera información lo que da como resultado una mala referencia, y si la persona carece de forma de acceder la información mucho menos podrá actualizarla y es aquí donde tenemos la importancia del recurso de habeas data.

a.4 Derecho de Supresión.

Este sería el complemento adecuado con los otros derechos antes mencionados, al permitir éste que toda información encontrada que no deba constar en el fichero de datos personales pueda ser desechada o suprimida, esto obviamente se hace a petición de parte luego de cumplir con las formalidades que para este procedimiento sé estén establecidas. Pero también puede ser que se de la corrección de oficio tal como sucede en nuestra legislación en el Decreto Ejecutivo No. 37 de 2 de febrero de 1993, el cual aparece en la Gaceta Oficial No. 22,237 de 5 de marzo de 1993, en el cual se le concede facultades al Director de la Policía Técnica Judicial, para que suprima del antecedentes policivos que se expidan cualquier referencia a faltas administrativas que hayan ocurrido cinco años antes de la solicitud de dicho récord policivo, como vemos en estos casos se le ha conferido la potestad al responsable del fichero a fin de que corrija algunos datos que se encuentran almacenados.

a.5 Derecho a la Confidencialidad.

En este caso tenemos que por medio de lo referente al Derecho a la Intimidad y utilizando el recurso de Habeas Data para no solo limitar el acceso a la información reservada sino que además conseguir acceso a la información

que sobre nosotros se encuentre recabada tanto por un ente privado como público, sino también conseguir que dicha información se mantenga reservada a fin de que nadie tenga acceso a la misma ya sea porque la conozca o por razones relacionadas con su trabajo no ponga en conocimiento a terceros de la información obtenida, tal como lo encontramos en nuestra legislación en lo concerniente por ejemplo el Decreto de Gabinete 238 de 2 de julio de 1970 sobre la legislación bancaria. Así mismo nuestra Carta Magna lo establece en el artículo 29 el cual establece la obligación de "guardar reserva sobre asuntos ajenos al objeto del examen", también lo encontramos en el Código Fiscal en lo que se refiere a la información que se hace referencia a las declaraciones de renta. Como podemos apreciar en Panamá como ya he dicho no hay legislación sobre el derecho a la intimidad, no existe la garantía del Habeas Data, sino lo que existe son una serie de normas dispersas y en temas específicos y no existe una normativa concreta.

1. Procedimientos en la Protección del Derecho a la Intimidad.

Como se ha podido ver a través del presente trabajo encontramos que es necesario proteger la intimidad de las personas, o sea desarrollar un procedimiento que entre

cosas limite el alcance de dicha protección, sus excepciones, como se debe manejar la información o procesamiento de datos personales, al igual que asignar quien es el encargado o responsable del manejo de dicha información.

Para efectos de este trabajo veremos como se protege el procesamiento de datos personales, en España, en Colombia y por último como funciona el Habeas Data como garantía para proteger el Derecho a la intimidad.

a) Ley Orgánica No. 5 de 1992, de 29 de Octubre de 1992 sobre la Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, España.

Esta Ley tiene su origen en la necesidad de enfrentar el progresivo desarrollo de las técnicas en lo referente a la recolección y almacenamiento de la información que como es lógico puede producir inconvenientes. En el preámbulo de dicha ley se establece que para efectos de esta ley debemos entender que existe una diferencia entre el concepto de privacidad y el de intimidad, considerando el primero como una concepción más global de los elementos que conforman la personalidad del individuo, mientras que la intimidad protege la esfera que

desarrolla en forma singular la persona y son aquellas reservadas de la persona.

Para entender mejor la Ley sobre el tratamiento de datos personales hay que hacer mención por un lado al artículo 18 de la Constitución Española y por otro lado a la Ley Orgánica No. 1 de 5 de mayo de 1982, en la cual se da protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, hay que dejar claro que generalmente estos derechos se encuentran protegidos en los Códigos Penales, tal como sucede en el Código Penal, pero esta Ley se encuentra enfocada a lo referente a la responsabilidad civil, y esto se debe al hecho que estos derechos se han enmarcado en lo referente a los denominados derechos de la personalidad los cuales son de carácter irrenunciables lo que significa que no es posible ninguna clase de acuerdo que produzca la renuncia por parte de la persona afectada, existen algunas excepciones donde se puede dar cierto grado de renuncia aunque la misma no es absoluta toda vez que en cualquier momento se puede revocar dicho consentimiento En cuanto al consentimiento es un elemento constante, toda vez que siempre existe la posibilidad de que la persona en uso de su poder de decisión tome la opción de consentir, aunque podrá

retirar dicho consentimiento en cualquier momento, claro con la debida indemnización para aquel que fue beneficiado con dicha autorización. Otra forma de traspasar la intimidad la encontramos en el punto referente a que ningún derecho es absoluto toda vez que se permite por razón de interés público que se intervenga pero por razones de tipo investigativo judicial.

Como mencionamos antes esta ley hace referencia al concepto de la Protección Civil del derecho al Honor, la intimidad tanto la personal como la familiar así como la propia imagen. En cuanto a esto la ley establece que estos derechos son irrenunciables, inalterables e inrenunciable, inalterable e imprescriptible, y por lo tanto no cabe ningún de tipo de renuncia. En cuanto a cuando no se considera una intromisión ilegítima el artículo 2 nos dice que solo en los casos en cuanto se den una de las siguientes circunstancias como son la de que la ley lo autorice o la persona hubiere otorgado su consentimiento expreso. Esta ley maneja el concepto de la intromisión ilegítima en el ámbito protegido, estableciendo en su artículo No. 7 que se considerarán como tales la instalación de aparatos de todo tipo a fin de poder grabar, escuchar la vida íntima, lo cual se hace también extensible a la correspondencia, como

podemos ver en el mismo tipo de impedimentos que encontramos en la nuestra Constitución en el artículo 29 el cual hace referencia a lo concerniente a la correspondencia y la interceptación telefónica.

En el artículo 18 de la Constitución de España en su numeral 4. encontramos una clara mención sobre la revelación datos privados tanto de una persona como de la familia, estableciendo que dicha conducta se considera como una intromisión ilegítima, pero estableciendo como requisito para dicha conducta sea considerada dentro de los parámetros establecidos en este numeral que dicha información sea revelada por una persona que haya conseguido dicha información a través de su actividad profesional, tal como sería el caso de los médicos, y en forma oficial, teniendo aquí a aquel personal que es funcionario público que por razón de su posición se encuentra en conocimiento de información privilegiada la cual debe proteger. Otros aspectos que encontramos protegidos en este artículo se refieren a la captación, reproducción o publicación de todo tipo de imagen de una persona en cualquier lugar sin tomar en cuenta si se da dentro de su vida privada o fuera.

En su artículo 8 podemos encontrar algunas excepciones sobre todo lo que se refiere al manejo de la

imagen de las personas considerando bajo estas excepciones que las mismas se consideren intromisiones ilegítimas.

En cuanto a la tutela judicial encontramos que de acuerdo a esta ley cuando se den las intromisiones ilegítimas la vía adecuada para tal fin sería por un lado la del proceso ordinario o por la vía constitucional, cuando proceda, el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. El objetivo de este procedimiento se encuentra dividido, pudiendo encontrar que primero se procura poner fin a la intromisión y posteriormente restablecer a la persona afectada la totalidad de sus derechos, y segundo prevenir que posteriormente se repita este tipo de acción. De acuerdo con esta ley se considera probable la utilización inclusive de las medidas cautelares para de esa forma conseguir entre otras cosas, la culminación de la intromisión, reconocer el derecho a replica, que la sentencia sea difundida y poder hacer efectiva la condena de pagar los perjuicios causados.

En cuanto a la indemnización la misma alcanza hasta el daño moral, el cual para ser valorado necesita como elementos indispensables determinar la circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida sobre todo cuando hay difusión por los medios de

comunicación, y por último se tomará en cuenta si quien causo la lesión obtuvo algún beneficio. Y por último está ley establece un límite a poder ejercer la acción de protección estableciendo un término cuatro años desde quien puede solicitarlo se encuentra legitimado a este respecto en caso de fallecimiento de quien se ve afectado con la intromisión ilegítima la presente norma en su artículo 4 establece quien es el llamado a representar al difunto, estableciéndose un orden el cual comienza por el que el fallecido designe en su testamento como tal, el mismo inclusive puede ser una persona jurídica, de no existir ninguna disposición en el testamento o de no haber testamento, se considera como legitimados para estos efectos en primer lugar al cónyuge, a los descendientes, los ascendentes , los hermanos, en caso de que no se dieran ninguna de las circunstancias antes mencionadas será deber de del Ministerio Fiscal iniciar la acción de protección, dicho actuar del Ministerio Fiscal puede ser tanto de oficio como a petición de parte interesada, pero dicho actuar no puede ser luego que hayan transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado, este plazo se le debe aplicar también en los casos de designación testamentaria.

La Ley Orgánica No. 5, de 29 de octubre, de 1992,

por la cual se da la Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.

El objeto de esta ley lo encontramos en establecer una limitación en el uso de la informática y otras técnicas utilizadas en el tratamiento de datos de carácter personal o familiar a fin de que no se vean menoscabados sus derechos debido a extralimitación en el manejo de dicha información. Esta ley es aplicable a los ficheros tanto públicos como privados que manejen datos personales, pero deja claramente establecido que si bien se hace mención al manejo por medios informáticos esto no es óbice para pensar que dicha norma no incluye a los ficheros manuales los cuales son en algunos casos la mayoría de los existentes. En este aspecto Panamá en los últimos años ha iniciado la captación por medios electrónicos de los datos contenidos en ficheros manuales, siendo el más reciente caso el que encontramos en la Dirección Nacional de Pasaportes en la cual se ha procedido a crear un fichero el cual contendrá toda la información concerniente a todas las personas que solicitan un pasaporte, más sin embargo Panamá ha ido avanzando en el aspecto técnico en el cual ha alcanzado un alto nivel de desarrollo pero dejando de lado la necesidad de establecer una correcta y adecuada legislación que permita establecer

los diferentes elementos que se entrelazan y constituyen el derecho a la intimidad, entre estos elementos obviamente está el concerniente a la protección de estos.

Esta ley establece el Título primero entre otras cosas una serie de definiciones necesarias, para tener los conceptos más claros con respecto a cuales es el ámbito de aplicación de esta ley, es así como define en su artículo 3 que es lo que se entiende por Dato de Carácter personal, el cual debemos entender como toda información concerniente a una persona natural, también hace mención al fichero automatizado el cual debe para entrar en el ámbito de esta ley manejar información referente a datos de carácter personal, al igual que las diferentes fases de este manejo como serían lo referente a la captación de esta información su procesamiento por medio informáticos, su almacenamiento y su correspondiente acceso. También podemos encontrar muy relacionado con la anterior definición para efectos que se considera tratamiento de datos. Al igual que quien puede ser el denominado responsable del fichero, y quien es la persona que se puede considerar como afectado ante un mal uso de la información contenida en un fichero que al ser mal utilizada la puede perjudicar.

En el Título segundo desarrolla lo concerniente a los principios de la protección de datos, en los cuales hace referencia al hecho de que la captación de datos personales no es ilimitada a toda la información que encontramos en disponible de las personas sino que los mismo deben ser adecuados pertinentes y no excesivos, al igual que no podrán ser utilizados para fines diferentes para los cuales fueron obtenidos, muy relacionado con esto lo encontramos en el artículo 4 el cual establece en su numeral 7 la prohibición de utilizar medios ilícitos para la obtención de dicha información, como sería utilizar información que no ha de ser utilizada y la misma ser utilizada como por ejemplo sería las preferencias sexuales de una persona la cual le causaría algún tipo de conflicto.

Como establece el artículo 4 en su numeral 7 antes mencionado no solo debe existir la utilización de métodos lícitos sino que a demás las personas afectadas tienen el derecho a saber de parte de quien estén recogiendo la información lo referente a la existencia del fichero, de que ante las preguntas que se les hagan si existe una obligación a contestarla o no, así como también la existencia de acceso a la información, y detalles de quien es el encargado del fichero, todo esto queda enmarcado en el hecho de que para

obtener información es requisito la existencia del consentimiento del afectado lo cual lo encontramos planteado en el artículo 6 donde claramente establece la necesidad de que la información obtenida sea dada en forma voluntaria, claro que esta norma no afecta la información obtenida por los medios de seguridad siempre y cuando no se excedan en el mandato que para estos efectos les concede la ley. Ahora bien como es necesario dar el consentimiento esto no quiere decir que toda información que sea requerida deberá ser entregada por la persona afectada, esto quiere decir que hay cierta información que es reservada y no puede la persona ser obligada a entregarla tal sería el caso de la ideología política, religión o creencias y en estos casos es estrictamente necesario el consentimiento, pero hay otra información que si bien también pareciera similar no tiene las limitaciones antes establecidas porque incluso la misma se utiliza como información estadística como sería el caso del origen racial, salud entre otras.

Siguiendo lo antes establecido hay que dejar en claro que la ley 5 de 1992 en su artículo 7 en su numeral 4 deja establecido una prohibición clara sobre la recopilación de información con respecto a datos como la religión de la persona.

Es importante establecer como hemos visto los parámetros que desea alcanzar la ley, al igual que información tiene un especial protección, pero todo esto debe estar seguido de los adecuados mecanismos de protección de dicha información, lo cual se logra determinando quien es el responsable de manejar dicha información en forma automatizada, definiendo en forma clara cual es el procedimiento para acceder dicha información, y dejar definido como se puede proteger contra la alteración o pérdida de los datos obtenidos.

Esta protección como hemos podido ver se da en dos sentidos primero en lo que se refiere a que tipo de información se puede obtener, cual es obligatorio que se entregada, cual tiene carácter de reservado, cual está prohibido que sea recopilada, además tenemos que se fija la figura del responsable del fichero, y por último el dejar establecido como se debe proteger la información previamente obtenida. Es con estos procedimientos que conseguimos tener las pautas adecuadas para establecer la correspondiente protección de los datos personales.

La ley en estudio plantea también lo concerniente a la cesión de datos que no es más que una autorización que da la ley en ciertas circunstancias a fin de que ciertos datos

que hayan sido capturados puedan ser cedidos a otro fichero siempre que exista un vinculo bien establecido entre quien da la información y quien la recibe, todo esto con la necesidad del previo consentimiento del afectado, aunque la misma ley no lo hace necesario cuando por mandato legal se establezca la no-necesidad del mismo, cuando la información haya podido ser obtenida por medios accesibles al público o cuando la misma configuración del fichero nos indica la necesidad de interactuar con otros ficheros a fin de ejercer sus funciones. En estos casos donde sea necesario el consentimiento del afectado el mismo no es inmutable sino que puede a criterio del afectado ser revocado.

En el título tercero denominado de los Derechos de las Personas encontramos una disposición interesante en la cual excluye como base para valorizaciones personales ya sea por las autoridades administrativas o de orden privado, tomando como elemento decisorio los datos de carácter personal que se encuentren en un fichero toda vez que los mismos no sirven para determinar cuales son las características de cada persona e inclusive no permite determinar que tipo de personalidad posee la persona. Esto se debe al hecho de que los datos que se encuentran capturados en medios automatizados solo determinan

información esencial de ciertos factores que componen el conocimiento que se tenga de determinada persona, más sin embargo no nos pueden decir que tipo de persona es o si está debidamente preparada para cumplir con las funciones que nos interesa, y es porque la información procesada en forma automatizada busca agilizar cierta información y no hacer en un fichero ya sea público o privado un molde con todos los aspectos de una determinada persona.

En este mismo título quedan incluidos los derechos tanto de información como el de acceso, el de rectificación estableciendo que en el caso del derecho a la información que el mismo tiene de determinar sobre la existencia de ficheros que manejen información personal, por que razón la tienen y quien es el responsable del fichero. En cuanto al derecho de acceso el mismo lo tenemos al quedar establecido que la persona puede solicitar información de sus datos, dejando excluida la posibilidad de que este derecho de acceso se extienda a información referente a una persona diferente al solicitante. Este acceso se puede dar de dos forma siendo la primera con un acceso limitado a la simple lectura de la información y la segunda solicitando que se den copias del material requerido sobre la base de este derecho de acceso.

Es importante establecer que este derecho de acceso de acuerdo con esta ley no significa que se debe dar el mismo en todo momento o cuando la persona considere que sea necesaria sino que la ley en su artículo 14 se le da un periodo de 12 meses entre consulta y consulta salvo que la persona demuestre un interés legítimo se podría entonces realizar antes de este periodo, pero como podemos apreciar no hay una definición o un procedimiento que determine cuando se da un interés legítimo.

En cuanto al derecho de rectificación y cancelación el mismo de acuerdo a esta ley será reglamentado con posterioridad, en cuanto al tiempo requerido para que tanto la rectificación como la cancelación se puedan dar, pero la misma concede la facultad de que en caso de que la información de carácter personal no sea correcta podrá ser que la misma ya bien se corrija o se cancele.

Como en un capítulo anterior de este trabajo pudimos ver lo referente a los tipos de fichero encontramos que existe tal como lo establece esta ley por un lado ficheros públicos, ficheros privados y una Agencia encargada de la protección de datos.

En cuanto a los ficheros de carácter público los mismos deben dejar bien establecido cual es el propósito

para recabar dicha información, cual son los mecanismos que va a utilizar para que dicha recopilación, así como que grupo de personas van a ser objeto de dicha recopilación, como se maneja lo referente a la cesión de datos al igual quien es el responsable del fichero y ante que autoridad se deberá ejercer el derecho de acceso, rectificación y cancelación. Este último aspecto tiene su excepción al establecer que la información obtenida y almacenada en ficheros cuyo objetivo son los de seguridad nacional quedan exentas de la obligación de conceder tanto el acceso como la corrección y cancelación de información por razones de seguridad nacional, quedando a su criterio si estos derechos se conceden o no.

Con respecto a los ficheros privados los mismos tendrá que previamente notificar al ente encargado del control de los ficheros. Está notificación contendrá entre otras cosas el dejar claramente establecido cual es el propósito o finalidad del fichero, así como también que tipo de información desea recopilar, donde estará ubicado y quien es el responsable del mismo, una vez cumplida con está notificación y si la misma cumple con todos los requisitos a ella solicitada se procederá a registrar al fichero en el Registro General de Protección de Datos. En cuanto a la

cesión de datos una vez que se haya procedido a la misma se deberá proporcionar dicha información al afectado.

Estos ficheros privados pueden tener diferentes objetivos entre los cuales tenemos por ejemplo lo relativo a proveer información con respecto a la solvencia económica de las personas. En este aspecto será necesario que se notifique a la persona afectada que se ha recabado información sobre sus cumplimientos económicos y en caso de recabarse información adversa solo podrá ser hasta 6 años.

La Agencia de Protección de Datos establecida en esta ley tiene entre sus funciones la de velar por el cumplimiento de la ley de protección de datos y sobre todo controlar como debe ser aplicada la misma, sobre todo en lo que se refiere al acceso, rectificación y cancelación de datos. Atender las reclamaciones que se den por violación de la ley de protección de datos, velar por el correcto procedimiento en la cesión internacional de datos entre otras funciones. Con respecto a la transferencia de datos personales en el ámbito internacional el artículo 32 de esta ley establece una limitante en la cual no se puede realizar dicha transferencia si al país al cual se va a enviar la información no posee una adecuada protección en materia de manejo de información de datos personales, estableciendo

también que existen una serie de excepciones entre las cuales podemos apreciar lo referente a si existe o no un acuerdo internacional que establezca el movimiento internacional de datos aunque no exista en el otro país normas que protejan dicha información.

Para terminar es importante plantear el régimen establecido como sanción ya sea para el caso de ficheros privados o ficheros públicos, estableciéndose en el primer caso la de los privados, encontrando en el artículo 43 que existen a este respecto tres tipos de infracciones, es así que tenemos que se clasifican en leves, graves o muy graves. El primer tipo de infracción se comete cuando no se atiende la solicitud de rectificación debidamente hecha entre otras, las infracciones graves en las cuales esta la creación de ficheros públicos sin la debida autorización, y por último siendo las más graves la de recoger información en forma engañosa y deshonestas, estableciendo por cada tipo de infracción un diferente tipo de sanción las cuales se encuentran enumeradas en el artículo 45 de la ley en cuestión.

En el caso de los ficheros de las administraciones públicas encontramos el procedimiento que procede en el artículo 45. En cuanto a la prescripción de las

infracciones mencionadas concernientes a los ficheros privados, tenemos que las leves expiran al año, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años, todo esto fijado velando por el mejor interés del afectado más sin embargo el que se cometan errores no dejan sin protección a quienes cometieron dichas infracciones ya que los protege por medio de la prescripción la cual impide que penda sobre ellos una constante de no saber cuando puede ser procesado y sancionado.

Luego de haber visto las normas que en España se encargan de regular el derecho de protección de datos frente al manejo de esta información mediante ficheros tanto públicos como privados, manuales o automatizados, tenemos que en Colombia tienen dos figuras que pueden ser utilizadas a fin de proteger los derechos propios de la intimidad.

b. Garantía de Tutela.

Es así como tenemos que en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia de 1991, se establece entre otras cosas lo referente al derecho al acceso a la rectificación, al igual que el derecho a la intimidad, pero al mismo tiempo en su artículo 86 se fija la fijación de la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Pero esta acción tiene una

limitante con respecto al Habeas Data consagrado en el artículo 15 y es que el mismo requiere que el interesado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Si bien la acción de Tutela es un procedimiento sumarísimo y que está diseñado para actuar en forma expedita a fin de proporcionar una adecuada protección a los derechos constitucionales, no daría el mismo resultado si es utilizado en casos de violación del derecho a la intimidad ya que la misma constitución establece que no debe tener acceso a ningún otro tipo de defensa judicial porque sería rechazada dicha acción, es por eso en el caso de Colombia se debe utilizar en estos casos en especiales el de Habeas Data toda vez que permite una mejor protección en el ámbito constitucional.

c. El Habeas Data.

Para poder presentar el procedimiento adecuado para hacer efectivo el recurso de Habeas Data utilizaremos la concepción tal como está planteada en Argentina y en Perú, toda vez que en nuestro país dicho recurso no está contemplado en nuestro ordenamiento constitucional y legal. En la legislación Argentina se establece que dicho recurso es expedito y rápido, y al mismo tiempo posee competencia dentro de lo que puede abarcar el Amparo recordando que este

recurso se maneja igual. En Perú tenemos que la ley No. 26301 de 2 de mayo de 1994 se refiriere a la aplicación del Habeas Data , estableciendo entre otras cosas una acción independiente de la de Amparo, más sin embargo deja claro en sus artículos transitorios que se rige por el procedimiento procesal del Amparo, y plasmando que el, conocimiento de la causa lo tendrá el juez civil del lugar donde se encuentren los archivos electronicos y cuando sea ante archivos judiciales o administrativos lo conocerá la sala civil, y establece que quienes pueden ejercerlo son las personas tanto naturales como jurídicas, y que dicha acción se dirigirá contra el representante legal o contra una persona natural. El Habeas Data tiene dos tipos de sentido, el primero uno preventivo a fin de evitar que se de un daño por el uso inadecuado de información personal, pero en caso de que ya se haya dado dicho daño tiene un sentido de protección a futuro a fin de evitar futuros daños.

Los objetivos de rectificación, modificación, acceso o exclusión se tienen que solicitar de acuerdo al procedimiento establecido en una norma que regule lo referente al manejo de información en el cual se establezca cual es el procedimiento para que se den dichos objetivos, en caso contrario que no se puedan conseguir es que se debe

pasar al aspecto judicial mediante el mecanismo de Habeas Data. Y al mismo tiempo tenemos que existen dos etapas en este recurso consistiendo la primera en solicitar la información que sobre uno se encuentre almacenada y la misma viene ha ser de carácter voluntario y en caso de no obtener dicha información pasamos a una segunda etapa que puede ser contenciosa que se concreta al fallar la primera.

En Argentina la solicitud para ejercer este recurso sigue siendo la misma que para el Amparo tal como lo establece la ley No. 16,986 en la cual se establece que son

- a. El Nombre y apellido, domicilio real del accionante.
- b. La especificación del archivo, registro, fichero al cual sé quiere pedir información.
- c. Detallar entre otras cosas los datos que se encuentran en dicho fichero y un desglose de los perjuicios en los que se puede ver involucrado, y si realizo actos previos para conseguir dicha información.
- d. Debe acompañar tanto el requerimiento hecho, así como la de la prueba adecuada y la petición en forma clara y precisa o sea cual es lo que se pide que se haga ante lo ocurrido.

El procedimiento una vez presentado el recurso es que el juez pasa a decidir si es o no admisible dicho recurso de serlo se ordenará un informe completo sobre la existencia del fichero, su ubicación, todos los datos que tengan de quienes interpuso el recurso. En caso que ante la solicitud de dicho informe se negare a contestarlo, tomando en cuenta que hay datos que tienen reserva o son secretos, se le aplicaran además de las sanciones propias por no contestar el informe puede ser sancionado con prevención, apercibimiento, multa y arresto de hasta cinco días. Una vez entregado el informe se le da traslado por cinco días y una vez analizado la información remitida se pudo proceder ha realizar una demanda de Habeas Data, dándose traslado de dicha petición por cinco días para que se manifieste.

El demandado puede alegar que los datos que tiene son correctos lo cual deberá acreditar debidamente.

Una vez transcurrido todo este procedimiento tenemos que la sentencia será expedida dentro de los quince días luego de ingresar en el despacho del juez y con posterioridad tendrá tres días para la apelación. En este tipo de proceso cabe como beneficio las medidas cautelares a fin de evitar un daño superior. El reclamante debe especificar y al mismo tiempo darle una adecuada

fundamentación a su solicitud a fin de dejar debidamente establecido que archivo es y dejar establecido el perjuicio que le acarreará, procediéndose a tramitar el expediente en forma reservada.

CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo se puede llegar a las siguientes conclusiones, entre las cuales tenemos, la falta en nuestro ordenamiento legal de normas que regulen por un lado el derecho a la intimidad y por otro lado la adecuada legislación colateral que proteja entre otras cosas el manejo de información personal manejada a través de ordenadores electrónicos u ficheros tanto manuales como automatizados.

Y es que sobre la base del análisis en cuanto a esta temática realizado, podemos percatarnos de que se da la siguiente problemática. Primero tenemos que en el ámbito constitucional solo contamos con la existencia de dos artículos los cuales son el 26 y 29 los cuales tocan en forma muy somera lo referente al derecho a la intimidad. Por otro lado tenemos otros elementos que pertenecen a nuestro ordenamiento nacional como lo son los Convenios Internacionales algunos de los que han sido suscritos por Panamá incluyen en su normativa protección en contra de la violación al derecho a la intimidad.

En cuanto a leyes solo algunas como lo son la referente al SIDA plantea algún tipo de limitación al manejo de la

información. En los Códigos como el de la Familia y el Penal encuentra normas que se dedican a proveer cierto grado de protección a la intimidad, siendo el caso del Código de la Familia el que contiene normas más precisas con respecto a este tema, pero sin embargo el penal tiene mayor desarrollo el cual permite mayor aplicabilidad.

Todo lo antes esbozado se resume en el hecho de que Panamá no posee una base adecuada para la protección de la intimidad de sus ciudadanos. Y las pocas normas existentes se encuentran disgregadas en nuestro ordenamiento y al no tener normas que en forma específica nos determinen cuales son los límites que no pueden ser traspasados por terceras personas con respecto a la información obtenida, amparándose en el derecho a la información el cual no se encuentra debidamente regulado se da un abuso en el manejo de la información.

Otro aspecto que es importante resaltar es el hecho de que de tener una buena base en el ámbito constitucional podríamos implementar vía ley lo concerniente a la puesta en ejecución de la figura del Habeas Data, el cual permitiría entre otras cosas, el acceso adecuado a

la información obtenida y una adecuada forma de protección en contra del abuso en todo lo concerniente a la captación, procesamiento, y correcto uso de la información obtenida por terceras personas.

Es esta falta de medios lo que hace necesaria tanto su creación como su procedimiento a fin de conseguir el objetivo último que es la protección de la intimidad de las personas y aplicarla a las personas correspondientes.

RECOMENDACIONES

Luego de analizar el alcance del presente trabajo quedan como recomendaciones las siguientes:

1. Que se debe modificar la Constitución a fin de exista a nivel constitucional en forma clara y manifiesta el Derecho a la intimidad y la obligación del Estado de promover la protección de este derecho a fin de darle bases constitucionales a la garantía del Habeas Data.
2. Desarrollar una ley cónsona con la necesidad de darnos la debida protección contra el abuso de nuestros derechos sobre todo el de mantener una adecuada protección contra la intromisión en nuestra vida diaria.
3. Complementar las normas que rigen los medios de comunicación a fin de que se adecuen al respeto que debe imperar contra la intimidad de las personas, ya sea regulando dicha actividad, o dándole a la Calumnia e Injuria una despenalización a fin de poder obtener una adecuada indemnización por los daños y perjuicios que se pudieren causar.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. ALTMARK, D.R., QUIROGA, E.M. 1996. Habeas Data. En:
La Ley. 53:1-4. Buenos Aires.
2. ANONIMO. 1996. Anuario de la Constitucionalidad. pags
115-158-191.1.1. Bogotá.
3. ANONIMO. 1996. Derecho a la Intimidad en el Manejo
de la información de Salud. En: Boletín Mexicano de
Derecho Comparado. 86:735-741. México.
4. ANONIMO. 1996. Legislación de Datos Personales.
Biblioteca de textos legales. Tecnos., Madrid.,
358 pags.
5. ANONIMO. 1997. Corte Suprema de Justicia de la Nación
pag 230. Argentina.
6. ANONIMO. 1997. Constituciones de los Estados de la
Unión Europea. 1ra ed. Editorial Anel., Barcelona,
575 pags.
7. ANDORNO, L.O. 1985. La informática y el Derecho a la
Intimidad. En: La Ley. 41:1-5. Buenos Aires.
8. ARAGON REYES, M., SOLOZABAL ECHAVARRIA, J.J. 1995.
Constitución, Tribunal Constitucional, Derechos

Fundamentales, Partidos Políticos, Régimen Electoral y Organización General del Estado. ed McGraw-Hill., Madrid., 860 pags.

9. BASORA, F.L. 1975. Surveillance, Data Banks, and Privacy A constitutional impact statement. En: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. 54(1-2): 113-142. Puerto Rico.
10. BONILLA ORTIZ, F.J. 1986. El privilegio sobre la información oficial y el derecho a la información. En: Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico. 55(1): 97-123. Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico., Puerto Rico.
11. CABANELLAS DE TORRES, G. 1993. Diccionario Jurídico Elemental. Nueva Edición. Editorial Heliasta S.R.L., 422., Buenos Aires.
12. CALLEGARI, N. 1985. Delitos informáticos y legislación. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas., 70:111-118., Impresión Quirama Ltda. Medellín.
13. CIFUENTES, S. 1997. Derechos Personalísimos a los Datos Personales. En: La Ley 188:1-4. Buenos Aires.
14. CORREA, C., NAZAR ESPECHE, F., CZAR DE ZALDUENDO, S., y

- BATTO, H. 1994. Derecho informático. 1ra. reimpresión. De Palma., 341 pags. Argentina.
15. DARANAS, M. 1984. Boletín de Jurisprudencia Constitucional de España. 33:152-153. España
16. EKMEKDJIAN, M.A. 1993a. Tratado de Derecho Constitucional. T.1. De Palma., Argentina.
17. EKMEKDJIAN, M.A. 1995b. El Habeas Data en la reforma Constitucional. En: La Ley. No. especial: 42-43
18. EKMEKDJIAN, M.A., PIZZOLO, C. 1996. Habeas Data, El Derecho a la intimidad frente a la Revolución informática. Ediciones De Palma., Buenos Aires., 115 pags.
19. FALCON, E.M. 1996. Habeas Data, Concepto y procedimiento. Abeledo-Perrot., Buenos Aires., 115 pags.
20. FERNANDEZ, D. Derecho a la información, libertad de expresión y vida privada. En: Homenaje al Profesor Eduardo Ortiz Ortiz : 649-653.
21. GONZALEZ MONTENEGRO, R. 1997. El Habeas Data. Panamá., 21 pags.
22. GUERRERO MATEUS, M.F. 1993. Fraude informático en la banca, aspectos criminologicos. Ed. JESMA., Santa Fe de Bogotá., 146 pags.

23. JASPIN, E., SABLEMAN, M. 1991. News Media access to computer records, updating information laws in the electronic age. En: Saint Louis University Law Journal. 36(2): 349-407. Darby Printing Company., Missouri.
24. LEENHEER ZIMMERMAN, D. 1989. False light invasion of privacy: The light that failed. En: New York University Law Review. 64(2): 364-453., New York.
25. LOPEZ GUERRA, L., ESPIN, E., GARCIA MORILLO, J., PEREZ TREMP, P., y SATRUSTEGUI, M. 1994. El ordenamiento constitucional. Derechos y Deberes de los ciudadanos. 2da ed. 1: 195-228. Tirant lo Blanch., Valencia., 470 pags.
26. LOSANO, M.G., PEREZ, A.E., y GUERRERO, M.F. 1989. Didot S.A., Bilbao., 213 pags.
27. MARZAL, G. Bases de datos personales: Requisitos para su uso, comentarios a la Lotard y normativa complementaria. Ediciones Deusto., España., 183 pags.
27. MELGAR ADALID, M. 1993. El derecho a la información. En: Revista de la Facultad de Derecho de México. 53 (189-190): 105-127. Talleres de impresos Chavez., México.

28. MURILLO DE LA CUEVA, P.L. 1993. Información y
Protección de Datos personales. Centro de Estudios
constitucionales., Madrid., 165 pags.
29. OSORIO, M. 1984. Diccionario de Ciencias Jurídicas
Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L.,
Buenos Aires., 797 pags.
30. OTHONSIDOU, J.M. 1991. Las nuevas figuras del Derecho
Procesal constitucional Brasileño: Mandao de
Injuncao y Habeas Data. En: Boletín Mexicano de
Derecho Comparado. 70: 169-187. México.
31. PEREZ FERREIRA, F. 1996. Acción de Amparo, confiden-
cialidad y levantamiento del velo corporativo.
Editorial Portobelo., Panamá., 34 pags.
32. QUIROGA LAVIE, H. 1993a. Tratado de Derecho
constitucional. De Palma., Argentina., 264 pags.
33. QUIROGA LAVIE, H. 1994a. Los nuevos derechos en la
reforma de la constitución de la Provincia de
Buenos Aires. En: La Ley. 217: 1-5. Buenos Aires.
33. QUISEPE MEROVICH, C. 1995. El Habeas Data y los
sistemas de información. En: La Ley. 247: 2-3.,
Buenos Aires.
34. SAGUES, N.P. 1994. Amparo, Habeas Data y Habeas Corpus
en la reforma constitucional. En: La Ley. 193:

1-4. Buenos Aires.

35. YOUNGER, K. 1972. Report of comumittee on privacy.

Londres. 635 pags.

36. YUSTE, O.E. 1995. La protección de la intimidad
frente a la transmisión Internacional de Datos
personales. Tecnos., Madrid., 159 pags.

ANEXO

ACCION CONSTITUCIONAL
DE
HABEAS DATA

ARTICULO PRIMERO: De acuerdo con el Artículo 29 de la Constitución Política de Panamá, debemos entender que la acción de Habeas Data es, la garantía que nos permite ejercer nuestro derecho a la Intimidad.

ARTICULO SEGUNDO: Tendrán conocimiento en primera instancia del mismo los Juzgados de Circuito del lugar donde resida la persona afectada o el lugar donde se encuentren ubicados los archivos mecánicos, magnéticos, informáticos o similares.

En los casos que la información la contengan ficheros públicos como lo son los judiciales y los administrativos conocerán de los mismos los Tribunales Superiores.

ARTICULO TERCERO: La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo conocerá en Segunda Instancia de las solicitudes de Habeas Data.

ARTICULO CUARTO: Está acción podrá ser presentada a solicitud de Persona Jurídica o Persona Natural, público o privada, y la misma en su demanda debe aportar información que establezca que interés personal tiene para solicitarla, toda vez que la presente acción solo la puede ejercer las personas que se encuentren directamente afectadas y no terceras personas.

ARTICULO QUINTO: Para los efectos de la presentación de la demanda se regirá por el Procedimiento Sumario, a fin de darle el trámite más expedito posible.

Con la demanda se deberá aportar la correcta ubicación de la información que desea ser rectificadas , actualizada , corregida, o eliminada, así de quien es el responsable de dicha información. En caso de desconocer quien es el responsable se entiende como tal al jefe del despacho en caso de oficinas públicas y al representante legal en caso de oficinas privadas.

Así como dejar claramente establecido que es lo que está solicitando.

ARTICULO SEXTO: A fin de obtener un mejor conocimiento una vez presentada la demanda el Juez nombrará a dos peritos por parte del Tribunal a fin de que se proceda a realizar una diligencia en lugar donde se encuentre la información a fin de verificar lo alegado por la parte demandante. Para tal efecto no es necesario notificar previamente de la diligencia a la parte demandada.

ARTICULO SEPTIMO: El objetivo de la presente acción de Habeas Data es la de rectificar, actualizar, corregir, accesar o eliminar información que pueda perjudicar a una persona natural o Jurídica.

ARTICULO OCTAVO: Una vez emitida la sentencia y ejecutoriada la misma ordenará lo que proceda en cada caso e indicara la responsabilidad que tiene quien haya perjudicado con el manejo de la información estableciendo el pago de la indemnización correspondiente y cuando sea el caso la debida

publicación de la rectificación por tres días en un periódico de la localidad.

ARTICULO NOVENO: En los diferentes trámites del presente proceso solo cabe apelación en el efecto suspensivo en cuanto a la sentencia.

PROYECTO DE ARTÍCULO CONSTITUCIONAL

" Se reconoce y garantiza el derecho al honor y a la intimidad, tanto personal como familiar al igual que la propia imagen. Toda persona tendrá derecho a acceder a todos los datos que de su persona o propiedades consten en archivos públicos o privados, y se reconoce el derecho a solicitarlo. El estado velará por tanto por el derecho a la intimidad comola protección del derecho a la intimidad. La ley regulará el procedimiento."